Eigentumserwerb beim Effektensammeldepot

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Tübingen

Vorgelegt

von

Karl Erlanger

Gerichtsreferendar in Ulm a. D.

1931

Gaßer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Referent: Professor Dr. Walther Schönfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 12. Dezember 1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsangabe.

§ 1 Depotwesen 1
§ 2 Sammeldepot 2
§ 3 Art des Eigentums 6
§ 4 Vermengung 8
§ 5 Vereinbarung 13
§ 6 Kombination von Vermengung und Vereinbarung . . 21
§ 7 Auslieferung an den Hinterleger 26
§ 8 Uebertragung von Sammeldepotanteilen . . . 30
§ 9 Unberechtigte Veräußerung von Sammeldepotanteilen . 37
§ 10 Effektenferngiroverkehr 42

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548004_0127

Literatur.

Adler, Karl: Das österreichische Lagerhausrecht, Berlin 1892.

Adler, Paul: Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite, Würzb. Diss. 1905.

Arnold: Rechtsfragen beim Effektengiroverkehr unter besonderer Berücksichtigung des Kunden, Berlin 1926.

Ascher: Die Rechtsgrundlagen des stückelosen Effektenverkehrs, Berlin 1927.

Bernstein: Der Sinn des Depotvertrages, Bank-Archiv XXVI. Jahrg. Nr. 10.

Beseler: Die technische Durchführung des stückelosen Effektenverkehrs im Deutschen Reiche, Bank-Archiv XXV. Jahrg. Nr. 2.

Beyer: Bedingt der Effektenlieferungsverkehr eine Schlechterstellung des Depotkunden? Königsb. Diss. 1928.

Bing, Bankinsolvenzen und Sammeldepot, Frankf. Ztg. 2. Morgenbl. vom 25. 12. 1929 Nr. 960.

Bondi: Sammeldepot und Effektenlieferungsverkehr, D.J.Z. 1926 Sp. 1027.

Breit: Der Ausbau des Effektengiroverkehrs und die Aufgabe der Rechtswissenschaft, Bank-Archiv XXV. Jahrg. Nr. 22.

Corwegh: Zum Ausbau des Effektengiroverkehrs, Zahlungsverkehr. 1926 Heft 6.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 8. Aufl. Stuttgart 1920.

Deichmann: Effekten-Zentral-Sammeldepots, Berlin 1929.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, 2. Auflage Mannheim 1913.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichs-Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), 4. Auflage Berlin-Leipzig 1929.

Ecke: Die rechtliche Natur des regulären und irregulären Bankverwahrungsvertrages, Greifsw. Diss. 1904.

Eichholz: Effekten-Giroverkehr und Rechtsprechung, Bank-Archiv XXVI. Jahrgang Nr. 3.

Eichholz: Zur Frage der Verpfändung von Giro-Sammeldepot-Anteilen, J.W. 1928 S. 1544.

Eichholz: Sammeldepot und Effektenlieferungsverkehr, J.W. 1926 S. 1512.

Eisner: Der Begriff des Effektensammeldepots, Hamburger Nachr. vom 10. Juni 1926.

Eisner: Der Begriff des Effektensammeldepots, Hamb. Nachr. vom 15. Mai 1928.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil, 11. Bearbeitung, und Recht der Schuldverhältnisse, 10. Bearbeitung, Marburg 1926 und 1927.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Aufl. Tübingen 1925.

Fürst: Sammeldepot an Effekten und Effektengiroverkehr, Zentralblatt für die Juristische Praxis. XLVI. Jahrg. 1928 S. 889.

Geschäftsbedingungen der Berliner Handelsgesellschaft, der Commerz- und Privatbank AG. und der drei D-Banken.

Geschäftsbericht der Bank des Berliner Kassenvereins für das Jahr 1929.
Geschäftsordnung für das Effekten-Giro-Depot der Bank des Berliner Kassen-Vereins, 8. Ausgabe 1928.
Geschäftsordnung für den Effekten-Giro- und Depot-Verkehr der Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG., Fassung vom 6. Sept. 1929.
Gierke, J. v.: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 3. Auflage, Berlin 1929.
Gierke, J. v.: „Giroverkehr" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 2. Bd., 1927.
Gieseke: Das Aktienstimmrecht der Banken, Berlin 1926.
Gieseke: Besprechung von Deichmann, J.W. 1930 S. 3723.
Herzfeld: Sammeldepot und Privatbanken, Bank-Archiv XXV. Jahrgang Nr. 8.
Höniger: Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, Mannheim und Leipzig 1912.
Ibell, v.: Technische und rechtliche Fragen zum stückelosen Effektenverkehr, Heidelb. Diss. 1929.
Kiesow: Rechtsstellung und Aktionärsrechte der Sammeldepotbeteiligten, Erlanger Diss. 1927.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB., 6. Aufl., Berlin 1928.
Kühnel: Der stückelose Effektenverkehr, Bresl. Diss. 1928.
Leipziger Kommentar s. Ebermayer.
Lemaitre: Der Effektenlieferungsverkehr und das Effekten-Giro-Depot, Stuttgart 1926.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht, Iher. Jahrb. Bd. 36.
Lengeling: Der Effektengiroverkehr in Deutschland, Münsterer Diss. 1929.
Mayer: Die Bankdepotgeschäfte, Leipz. Diss. 1908.
Meinecke: Bankgeschäfte, insbesondere Summen- und Sammeldepot, Erlanger Diss. 1914.
Metze: Das Giro-Effektendepot der Bank des Berliner Kassen-Vereins. Ein Beitrag zur Lehre vom Sammeldepot und Effektengiroverkehr. Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 90 S. 376.
Metze: Der erweiterte Effektengiroverkehr, ebenda Bd. 91 Seite 1.
Meuschel: Bankverwahrung und Bankkonkurs, Würzb. Diss. 1906.
Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches, Bd. III. Sachenrecht. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Aufl. Tübingen 1928.
Opitz: Das Sammeldepot und die Aktionärsrechte, Bankarchiv XXV. Jahrg. Nr. 6.
Opitz: Der Effektenferngiroverkehr, Bank-Archiv XXV. Jahrg. Nr. 21.
Opitz: Besprechung von Schumann (s. dort), J.W. 1926 S. 1774.
Opitz: Entgegnung auf Eichholz, J.W. 1926 S. 2063.
Opitz: Der stückelose Effektenverkehr, ein Gegenstück zum bargeldlosen Zahlungsverkehr, Bank-Archiv XXVI. Jahrg. Nr. 10.
Opitz: Die Verpfändung von Girosammeldepotanteilen, Bank-Archiv XXVII. Jahrg. Nr. 11.
Opitz: Aus der Praxis des Effektengiroverkehrs, Bank-Archiv XXIX. Jahrg. Nr. 9.
Opitz: Besprechung von Ruth's „Das Depotgesetz und seine Reform", J.W. 1930 S. 1372.

Opitz: Anmerkung z. Reichsgerichtsentscheidung 347/28 I, J.W. 1930 S. 1385.
Opitz-Schultz: Effektengiroverkehr und Sammeldepots, J.W. 1926 S. 473 und S. 665.
Pietzker: Effektengiroverkehr und BGB., Festgabe zum XXIV. Deutschen Anwaltstag, Mannheim 1929.
Planck: Kommentar zum BGB., 3. oder 4. Auflage Berlin.
Recke: Lieferschein und Effektenscheck, Mannheim 1927.
Reichsgerichtsentscheidungen: Bd. 21, 33, 52, 66, 79, 98, 99, 100, 103 und 116; Seuff. Arch. 76 Nr. 22; D.J.Z. 1926 Sp. 963; J.W. 1930 S. 1385; Bank-Arch. VII. Jahrg. S. 157 und XII. Jahrg. S. 231.
Rießer-Bernstein: Das Bankdepotgesetz, 5. Aufl. Berlin 1928.
Rümelin: Das Handeln in fremdem Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 93.
Ruth: Effektenverwahrung und Sammeldepot, Zentralblatt für Handelsrecht Jahrg. I Nr. 4.
Ruth: Das Depotgesetz und seine Reform, Marburg 1930.
Schey, v.: Die Obligationsverhältnisse des österreichischen Allgemeinen Privatrechts I. Bd. 2. Heft, Wien 1895.
Schmidt: Der Deutsche Effekten-Giro-Verkehr, Leipz. Diss. 1928.
Schultz-Opitz: Sammeldepots beim Kassenverein, Bank-Archiv XXIV. Jahrg. Nr. 16.
Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 105.
Schumann: Bankverwahrung und Konkurs nach der neuesten Gestaltung des Depotgesetzes, Leipzig 1926.
Servais: Das Sammellagergeschäft, Bonner Diss. 1913.
Severing: Der Giro-Effektenverkehr, Ztschr. für handelswissenschaftliche Forschung 1926.
Soergel: Kommentar zum HGB., 4. Aufl. Stuttgart 1929.
Staub: Kommentar zum HGB., 12. und 13. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 7./8. und 9. Aufl. München und Berlin 1912 und 1925/29.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl. Tübingen 1928/29.
Tuhr, v.: Zur Lehre von der Anweisung, Iher. Jahrb. Bd. 48.
Vogel: Der Bankier als Verwahrer von Wertpapieren nach geltendem Recht, Leipz. Diss. 1904.
Wehl: Die rechtlichen Grundlagen des Effektengiroverkehrs, Bank-Archiv XXVI. Jahrg. Nr. 4.
Wehl: Anmerkung zu der Reichsgerichtsentscheidung 346/26 II (RG. 116, 198), J.W. 1928 S. 228.
Wittekind: Depotarten unter besonderer Berücksichtigung des Giro-Effekten-Depots der Bank des Berliner Kassen-Vereins, Würzb. Diss. 1909.
Wolff, G.: Sammeldepot und Konkurs, Kölner Diss. 1927.
Wolff, M.: Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts Bd. IV, 1.
Wolff, M.: Sachenrecht, 7. und 8. Bearbeitung, Marburg 1927 und 1928/29.
Zitelmann: Uebereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen, Iher. Jahrb. Bd. 70.

§ 1.

Depotwesen.

Im Wertpapierverwahrungsgeschäft der Banken waren vor der Ausdehnung des Effektensammeldepots auf Wertpapiere, die von den Bankkunden zur Verwahrung übergeben worden sind, in der Hauptsache zwei Arten von offenen Depots üblich, das Sonderdepot und das Stückekonto [1]).

I. Sonderdepot, regelmäßiger Verwahrungsvertrag oder depositum regulare [2]).

Durch die Einlieferung werden die Eigentumsverhältnisse an den eingelieferten Wertpapieren nicht verändert. Die Bank wird nur unmittelbare Fremdbesitzerin, nicht Eigentümerin der Wertpapiere. Der Hinterleger behält sein Eigentum und erwirbt dazu noch die obligatorischen Rechte aus dem Verwahrungsvertrag. Dem Hinterleger der Wertpapiere stehen demnach, wenn er ein dingliches Recht an den eingelieferten Wertpapieren hat, dingliche und obligatorische Rechte zu. Er kann kraft seines dinglichen Rechts Ansprüche nicht nur gegen den Verwahrer, sondern gegen jeden Dritten geltend machen. Durch dieses dingliche Recht ist die Stellung des Hinterlegers auch dem Verwahrer gegenüber verstärkt.

II. Stückekonto, unregelmäßiger Verwahrungsvertrag oder depositum irregulare [3]).

Diese Verwahrungsart ist nur bei vertretbaren Wertpapieren möglich. Hier geht das Eigentum kraft Vereinbarung auf den Verwahrer über. Der Verwahrer ist nur verpflichtet, Wertpapiere gleicher Art, Menge und Güte zurückzugewähren. Diese Vereinbarung kann von einem Bankierkunden gemäß § 700 Abs. 2 BGB. nur ausdrücklich, von einem Nichtbankierkunden hinsichtlich der in § 1 Dep.Ges. aufgeführten Wertpapiere gemäß § 2 Abs. 1 Dep.Ges. sogar nur ausdrücklich, schriftlich und speziell getroffen werden. Bei dieser Verwahrungsart hat der Hinterleger nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Verwahrer. Allerdings hat der Hinterleger hier den Vorteil, daß die Gefahr des Zufalls vom Verwahrer getragen wird.

Außer diesen beiden wichtigsten Verwahrungsarten für offene Depots bis zur Einführung des Sammeldepots kommen noch Abstufungen dieser beiden Hauptformen vor, die aber selten und für die Erörterung des Sammeldepots bedeutungslos sind.

[1]) Es wird im folgenden nur auf die im Rahmen dieser Arbeit interessierenden dinglichen Rechtsverhältnisse eingegangen.

[2]) Diese Ausdrücke sind gleichbedeutend.

[3]) Vergl. Anm. 2.

§ 2.

Sammeldepot.

Die Kapitalknappheit der letzten Jahre hat die Wirtschaft dazu bewogen, Rationalisierungsmaßnahmen vorzunehmen. Aus diesem Grunde haben auch die Banken versucht, ihre Aufwendungen für die Verwahrung von Wertpapieren einzuschränken, um dadurch zu Einsparungen zu gelangen.

In der Inflation hatten die Wirtschaftsbetriebe versucht, ihr Kapital dem Währungsverfall anzupassen. Nach der Marktstabilisierung mußten sich die Aktiengesellschaften, die während der Inflation ihr Aktienkapital ziffernmäßig erhöht hatten, auf die neue Währung umstellen. Dies geschah durch Einzug der alten Aktien und Ausgabe neuer Aktien oder einfach durch Abstempelung der alten Aktien auf den neuen Nennwert. Früher hatte im Normalfall der Mindestbetrag einer Aktie 1000 Mk. betragen. Jetzt ließen die die Umstellung auf Reichsmark regelnde Verordnung über Goldbilanzen und deren Durchführungsverordnungen Aktienstücke von 20 RM. und durch 20, 50 oder 100 RM. teilbare Beträge zu. Aehnliche Verhältnisse hatten sich bei den anderen Effekten herausgebildet.

Durch die Vielzahl und Verschiedenheit der Stücke wurde der Effektenverkehr gegenüber früher erschwert und vor allem verteuert.

Bereits im Jahre 1871 [1]) wurde in Deutschland auf Anregung Berliner Bankhäuser bei der Bank des Berliner Kassen-Vereins das erste Giroeffektendepot errichtet. Seine im großen und ganzen heute noch geltende Form hat das Giroeffektendepot im Jahre 1881 erhalten. Zu dieser Zeit wurde auch bereits der Effektenscheck eingeführt.

Dieses Giroeffektendepot, das anfänglich nur für die Berliner Banken und deren Effektenverkehr geschaffen worden war (Effektengiroverkehr), wurde 1925 aus den oben angeführten Gründen auch auf die Kunden der Berliner Banken ausgedehnt (erweiterter Effektengiroverkehr). Auch diese Kunden, und zwar sowohl Banken wie Privatpersonen, sollten in Zukunft indirekt am Sammeldepot teilnehmen können. Den Weg dazu hat ein namens der Rechtsabteilung der Deutschen Bank von den Rechtsanwälten J. R. Dr. Hans Schultz und Dr. Georg Opitz [2]) erstattetes Gutachten geebnet.

Ein Bild von der Ausdehnung dieser Einrichtung gibt ein Vergleich der damals und heute zugelassenen Effektengattungen. 1881 waren es 39, 1900 127 und Ende 1929 bereits 1071. Der Gesamtumsatz des Giroeffektendepots bei der Bank des Berliner Kassen-Vereins berung 1929 17 853 Millionen Reichsmark Nennwert, 1928 sogar 22 335 Millionen Nennwert [3]).

---

[1]) Wittekind S. 39 uff.

[2]) Bank-Archiv XXIV. Jahrg. Nr. 16.

[3]) Diese und die folgenden Zahlen sind dem Geschäftsbericht der Bank des Berliner Kassen-Vereins für das Jahr 1929 entnommen.

Andere Börsenplätze sind dem Berliner Beispiel gefolgt und haben gleichfalls Effektengirobanken eingerichtet. Als Vorbild hat ihnen allen die Einrichtung bei der Bank des Berliner Kassen-Vereins gedient. Die Geschäftsordnungen sind alle der Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassen-Vereins nachgebildet. Es bestehen heute folgende 10 Effektengirobanken:

in Berlin: Bank des Berliner Kassen-Vereins,
in Breslau: Breslauer Kassen-Verein und Effektengirobank AG. zu Breslau,
in Dresden: Dresdner Kassen-Verein AG.,
in Essen: Rheinisch-Westfälischer Kassen-Verein AG.,
in Frankfurt a. M.: Frankfurter Bank,
in Hamburg: Liquidations-Casse in Hamburg AG.,
in Köln: Kölner Kassen-Verein AG.,
in Leipzig: Leipziger Kassen-Verein AG.,
in München: Münchener Kassen-Verein AG.,
in Stuttgart: Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG.

Diese Effektengirobanken sind im Oktober 1926 in der zum Zweck der Pflege des Effektengiroverkehrs begründeten Arbeitsgemeinschaft Deutscher Effektengirobanken zusammengeschlossen, dessen Geschäftsstelle in der Hand der Bank des Berliner Kassen-Vereins liegt [4]).

Die Zahl der bei den 10 Effektengirobanken zugelassenen Effektengattungen betrug Ende 1929 1412. Davon waren 885 in den Effektenferngiroverkehr einbezogen. Der deponierte Nominalwert belief sich auf ca. 6 Milliarden Reichsmark.

Bei den einzelnen Effektengirobanken werden die Effekten, die bei ihr hinterlegt sind, im Sammeldepot verwahrt. Das Sammeldepot unterscheidet sich vom Sonderdepot dadurch, daß beim Sonderdepot die Wertpapiere jedes Hinterlegers von denen anderer Hinterleger getrennt verwahrt werden, während beim Sammeldepot die gleichartigen Wertpapiere verschiedener Hinterleger vermischt verwahrt werden und der Verwahrer nur zur Rückgabe gleichartiger Stücke verpflichtet ist. Eigentum des Hinterlegers besteht bei beiden Verwahrungsarten. An sich kann also ein Effektensammeldepot bei jedem Verwahrer gebildet werden. Jede Bank ist technisch in der Lage für die bei ihr verwahrten Wertpapiere ein Sammeldepot zu bilden. Diese Sammeldepots haben aber keine große Bedeutung erlangt, weil die bei den Banken gebildeten Sonderdepots sich vom Sammeldepot technisch nur gering unterscheiden. Die verwahrende Bank verwahrt die bei ihr im Sonderdepot befindlichen Wertpapiere nach Mänteln und Bogen getrennt. Mäntel gleicher Gattung, d. h. desselben Wertpapiers, werden zu-

[4]) Soweit im Verlauf der Erörterungen auf im Betrieb der Effektengirobanken herrschende Verhältnisse eingegangen werden muß, wird immer nur die Bank des Berliner Kassen-Vereins, die ja den anderen Effektengirobanken als Vorbild gedient hat und die uns in Württemberg besonders interessierende Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG. herangezogen.

sammen verwahrt. Bei den Bogen ist dasselbe der Fall. Die Trennung von den Wertpapieren anderer Hinterleger der gleichen Gattung besteht nur darin, daß die Mäntel in einem Streifband (Bauchbinde), die Bogen in einem Briefumschlag verwahrt werden. Es bedeutet für den Verwahrer keine ins Gewicht fallende Erleichterung, wenn er diese geringe Trennung beseitigen kann. Im Falle der Herausgabe oder Veräußerung hat die verwahrende Bank die Wertpapiere jedes Kunden auch bei der Verwahrung im Sonderdepot rasch zur Hand. Beim Sammeldepot besteht nur der Vorteil, daß nicht erst Streifband und Briefumschlag des Hinterlegers herausgesucht werden müssen, sondern nur eine der hinterlegten entsprechende Anzahl von Wertpapieren herausgegeben werden muß. Von Bedeutung wird das Sammeldepot aber erst dann, wenn ein Wechsel des Hinterlegers stattfindet. Beim Sonderdepot muß der Verwahrer die Wertpapiere den Streifbändern und Briefumschlägen des alten Hinterlegers entnehmen und sie den bestehenden bezw. neugeschaffenen Streifbändern und Briefumschlägen des neuen Hinterlegers einverleiben. Außerdem muß der Verwahrer die Umbuchung von einem Depotkonto auf das andere vornehmen. Beim Sammeldepot ist mit der Buchung der Uebergang bewerkstelligt. Diesem Umstand verdankt das Sammeldepot seine Eignung für den Effektengiroverkehr. Da ein Hinterlegerwechsel bei Banken, die sich nicht an Börsenplätzen befinden (Provinzbanken) selten vorkommt, werden die bei ihnen errichteten Sammeldepots kaum Bedeutung erlangen.

Am einfachsten wäre es gewesen, den Effektengiroverkehr oder zum mindesten den erweiterten Effektengiroverkehr auf obligatorischer Grundlage aufzubauen und dem Bankkunden jeweils nur ein obligatorisches Recht gegen die Verwahrer seiner Wertpapiere einzuräumen, das Eigentum dagegen auf die Effektengirobank übergehen zu lassen. Man hätte der Effektengirobank auch die Stellung eines Treuhänders in Bezug auf das Eigentum an den bei ihr liegenden Wertpapieren einräumen können. Damit wäre man aller Schwierigkeiten, die sich bei der Konstruktion des Eigentumsrechts ergeben, enthoben gewesen. Man glaubte aber, dem Kunden einen Verzicht auf sein Eigentumsrecht nicht zumuten zu können. Der Kunde wäre damit der Vorteile, die das dingliche Recht gegenüber einem nur obligatorischen Anspruch bietet, verlustig gegangen. Diese Beweggründe haben dazu geführt, in die Geschäftsordnungen der Effektengirobanken die Bestimmung aufzunehmen, daß den Eigentümern der eingelieferten Wertpapiere an den einzelnen Stücken der betreffenden Gattung Miteigentum nach Bruchteilen im Verhältnis der eingelieferten Einheiten zum Gesamtbestand zusteht [5]).

Bis zur Einführung des erweiterten Effektengiroverkehrs waren im Sammeldepot der Bank des Berliner Kassen-Vereins nur Wertpapiere, die im Eigentum einer beim Sammeldepot angeschlossenen Bank

[5]) Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassen-Vereins § 7 Abs. 1; Geschäftsordnung der Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG. § 6 Abs. 1.

standen. Mit der Einführung des erweiterten Effektengiroverkehrs trat hier eine Aenderung ein. Es wurden dem Sammeldepot Wertpapiere einverleibt, die nicht im Eigentum einer Berliner Bank standen, sondern Eigentum einer Provinzbank oder eines Privatkunden einer Berliner Bank oder Provinzbank waren.

Die Berliner Banken haben im Oktober 1925 ihre Kunden durch ein Rundschreiben aufgefordert, sich damit einverstanden zu erklären, daß ihre bei ihnen liegenden Wertpapiere dem Sammeldepot zwecks Durchführung stückeloser Lieferung einverleibt werden. Nach Erteilung dieser Einwilligung wurden dann die betreffenden Wertpapiere in das Sammeldepot der Bank des Berliner Kassen-Vereins eingeliefert.

Kunde der Bank des Berliner Kassen-Vereins und seit deren Errichtung auch der an anderen Börsenplätzen errichteten Effektengirobanken kann nach den Satzungen der Effektengirobanken nur eine am gleichen Börsenplatz liegende Bank (Zentralbank) sein[6]). Eine Provinzbank muß sich deshalb für ihren Verkehr mit einer Effektengirobank einer Zentralbank bedienen. Privatkunden können von der Einrichtung des Sammeldepots und des Effektengiroverkehrs durch Vermittlung einer Zentralbank oder einer Provinzbank, die wiederum eine Zentralbank beauftragen muß, Gebrauch machen. Dadurch ist der Effektengiroverkehr auch mit den Provinzbanken möglich, die mit einer Zentralbank im Effektengeschäftsverkehr stehen. Eine Versendung der im Sammeldepot befindlichen Wertpapiere ist damit im Verkehr der direkt oder indirekt dem Sammeldepot angeschlossenen Banken überflüssig geworden, wenn der Empfänger mit der stückelosen Lieferung einverstanden ist.

Die im Sammeldepot befindlichen Wertpapiere können also auf verschiedene Arten ins Sammeldepot gekommen sein.

1. Die Zentralbank hinterlegt Wertpapiere, die sie im Eigenbesitz hat.

2. Die Zentralbank hinterlegt Wertpapiere, die sie für einen Privatkunden besitzt, an denen ihr also unmittelbarer Fremdbesitz und dem Privatkunden nach § 868 BGB. mittelbarer Eigenbesitz zusteht.

3. Die Zentralbank hinterlegt Wertpapiere, die sie für eine Provinzbank besitzt, welche an den Wertpapieren Eigenbesitz hat. Hier liegen die Besitzverhältnisse wie bei Ziff. 2.

4. Die Zentralbank hinterlegt Wertpapiere, an denen ein Privatkunde Eigenbesitz hat und die durch Vermittlung einer Provinzbank der Zentralbank zur Einlieferung ins Sammeldepot übergeben worden sind. Hier liegt ein dreistufiges Besitzmittlungsverhältnis vor. Die Zentralbank ist unmittelbare, die Provinzbank mittelbare Fremdbesitzerin und der Privatkunde mittelbarer Eigenbesitzer. Fälle, bei denen ein mehr als dreistufiges Besitzmittlungsverhältnis besteht, können auch hier eingereiht werden.

---

[6]) § 21 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassen-Vereins und § 16 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG. Die Mitgliedschaft anderer Effektengirobanken beruht auf dem weiter unten besprochenen Effektenferngiroverkehr.

Für diese vier verschiedenen Gruppen werden sich bei der Betrachtung der Eigentumsverhältnisse Abweichungen ergeben. Am einfachsten ist die Rechtslage im Fall 1. Hier liefert die Zentralbank nur Wertpapiere ein, die in ihrem Eigentum und Besitz stehen. Bei der Behandlung der Eigentumsprobleme soll dieser Fall als Grundlage dienen und im Anschluß daran sollen die sich bei den andern Fällen ergebenden Abweichungen behandelt werden. Die Fälle 2 und 3 sind bis auf Verschiedenheiten geringerer Bedeutung, die auf dem Depotgesetz beruhen, gleich gelagert. Fall 4, der durch den erweiterten Effektengiroverkehr besonders wichtig geworden ist, unterscheidet sich dagegen weitgehend von den andern Fällen.

§ 3.

Art des Eigentums.

Die das Sammeldepot behandelnde Literatur steht einhellig auf dem Standpunkt, daß dem bisherigen Eigentümer der im Sammeldepot eingelieferten Wertpapiere ein Eigentumsrecht verbleibt [1]).

Eine Minderheit von Schriftstellern, auf die im nächsten Absatz eingegangen wird, läßt das Sondereigentum an den eingelieferten Stücken fortbestehen. Sie bekämpfen die von der stark überwiegenden Mehrheit vertretene Ansicht, daß sich beim Sammeldepot das Sondereigentum in ein Miteigentum verwandle und jedem bisherigen Sondereigentümer nunmehr eine seinem Sondereigentum entsprechende Miteigentumsquote zustehe. Die Entstehung des Miteigentums [2]) wird teils auf die im BGB. getroffenen Bestimmungen über die Vermengung, teils auf den Abschluß eines Rechtsgeschäfts bei der Einlieferung gegründet.

Der Hauptgegner der Miteigentumstheorie ist Eichholz [3]). Er ist der Vertreter der besonders in Hamburg noch ziemlich bedeutenden kleinen Bankiers, die mit der Einführung des Sammeldepots eine Abwanderung ihrer Kundschaft zu den Großbanken befürchteten. Nach Eichholz sind die Voraussetzungen für die Entstehung des Miteigentums durch Vermengung oder durch Vereinbarung nicht gegeben. Dieselbe Auffassung vertritt Eisner [4]). Von den sonst meist als Gegner der Miteigentumstheorie bezeichneten Schriftstellern wie Bondi, Herzfeld und Ruth, verneint Bondi [5]) nur die Entstehung von Miteigentum durch Vermengung. Auf die Vereinbarungstheorie geht er in seinem kurz

[1]) Auch § 7 Abs. 1 Satz 2 der Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassen-Vereins und § 6 Abs. 1 Satz 2 der Geschäftsordnung der Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG. tragen diesem Standpunkt Rechnung.

[2]) f. u. §§ 4—6.

[3]) J.W. 1926 S. 1512 uff., 1928 S. 1544 uff.; Bank-Arch. XXIV. Jahrg. Nr. 3.

[4]) Berl. Tageblatt vom 10. Oktober 1926 und Hamburger Nachr. v. 15. Mai 1928.

[5]) DJZ. Jahrg. 1926 Sp. 1027.

gefaßten Aufsatz überhaupt nicht ein. Auch Herzfeld [6]) kann man nicht als Gegner der Miteigentumstheorie bezeichnen. Er hegt nur Zweifel, ob die Rechtsprechung der Konstruktion von Schultz-Opitz folgen werde, ohne sich für das Fortbestehen von Sondereigentum einzusetzen. Und Ruth vollends hat seine Gegnerschaft gegen das Miteigentum in seinem jüngst erschienenen Buch aufgegeben [7]).

Die übrigen Schriftsteller [8]) vertreten überwiegend die Ansicht, das Eigentum an den im Sammeldepot eingelieferten Wertpapieren verwandle sich in Miteigentum nach Bruchteilen. Die Meinung, daß dieses Miteigentum nach Bruchteilen ein de lege lata bedingter Notbehelf ist, bricht sich heute immer mehr Bahn. Die Sachlage würde vielmehr einem Quoteneigentum entsprechen. Jeder bisherige Sondereigentümer würde Eigentümer des seinen eingelieferten Wertpapieren entsprechenden Quantums. Doch kennt das geltende Recht kein Eigentum einer Quote einer Sachgesamtheit, sondern nur Eigentum oder Miteigentum an jeder einzelnen Sache dieser Sachgesamtheit [9]).

Breit [10]) vertritt für das Sammeldepot, dessen Bestand nicht intakt, sondern durch irgendwelche Fehlerquellen verringert worden ist, die Ansicht, es bestehe Miteigentum nicht an jedem einzelnen Wertpapier, sondern es stehe jedem Miteigentümer eine Quote an der Wertpapiergesamtheit zu, die dem Verhältnis zwischen den von dem Miteigentümer eingelieferten Wertpapieren zu dem Sammeldepotbestand entspreche. Fürst [11]) vertritt dieselbe Ansicht für das Sammeldepot überhaupt.

Im gemeinen Recht wurde von Dernburg [12]) und Brinz [13]) die Meinung vertreten, daß Miteigentum an einer Sachgesamtheit Eigentum an einem Quantum und nicht, wie Windscheid [14]) es auffaßt, Miteigentum an jeder einzelnen Sache der Sachgesamtheit sei. Jene Ansicht fand darin eine Stütze, daß das gemeine Recht eine Eigentumsklage auf das Ganze kannte. Das BGB. kennt aber nur den Herausgabeanspruch an einer Sache und spricht auch sonst überall vom Eigentum an einer Sache. Das geltende Recht hat sich damit wie heute allgemein anerkannt wird [15]), die Auffassung Windscheids zu eigen gemacht. Für die Möglichkeit eines Eigentums an einer Quantität ist damit im geltenden deutschen Sachenrecht, das nur die von ihm geregelten Rechtstypen erlaubt, kein Platz. Miteigentum am Sammeldepotbestand ist des-

---

[6]) Bank-Arch. XXV. Jahrg. S. 46.

[7]) Zentralblatt für Handelsrecht Jahrg. 1 S. 40; Das Depotgesetz und seine Reform, Marburg 1930.

[8]) Da sie sich wieder in Anhänger der Vermengungstheorie oder der Vereinbarungstheorie scheiden, werden sie erst bei der Behandlung jener Fragen aufgeführt.

[9]) Dies wird von Wittekind S. 54 verkannt, der dadurch zu irrtümlichen Folgerungen geführt wird.

[10]) Bank-Arch. XXV. Jahrg. Nr. 22.

[11]) Zentralblatt für die Juristische Praxis XLVI. Jahrg. S. 889.

[12]) Pand. 1 § 210 II.

[13]) Bd. 1 § 146 IV.

[14]) Pand. 1 S. 610 § 1892.

[15]) M. Wolff § 51 Anm. 13.

halb nach geltendem deutschen Recht nur als Miteigentum an jedem im Sammeldepot befindlichen Wertpapier denkbar [15a]).

§ 4.

Vermengung.

Von grundlegender Bedeutung für die Erörterung des Sammeldepotproblems war das Gutachten, das die Rechtsanwälte und Syndici der Deutschen Bank über Sammeldepots beim Kassen-Verein [1]) erstattet haben. Das Gutachten läßt die Frage, ob das Miteigentum gemäß § 948 Abs. 1 oder gemäß § 948 Abs. 2 BGB. zur Entstehung gelange, ob die Vermengung eine untrennbare oder ob die Trennung nur eine mit unverhältnismäßigen Kosten verbundene sei, offen. In dem Aufsatz „Effektengiroverkehr und Sammeldepot" der gleichen Verfasser [2]) lösen sie diese Frage i. S. des § 948 Abs. 2 BGB. Sie gehen dabei davon aus, daß eine Trennung der im Sammeldepot befindlichen Wertpapiere wohl möglich, aber mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sei.

Diese Konstruktion des Miteigentums wird vertreten von P. Adler [3]), Ascher [4]), Kühnel [5]), Schmidt [6]), Schumann [7]), Sewering [8]), Wehl [9]), G. Wolff [10]), den Kommentaren von Düringer-Hachenburg [11]), Planck [12]), Staub [13]) und dem der Reichsgerichtsräte [14]). Ob sich auch das Reichsgericht zu dieser Meinung bekennen oder ob es nur die Entstehung von Miteigentum überhaupt bejahen wollte, läßt sich seiner in der J.W. veröffentlichten Entscheidung [14a]) nicht klar entnehmen. Der erste Vertreter dieser Ansicht war Paul Adler, der die Vermengungstheorie allerdings noch nicht in der heute herausgearbeiteten Klarheit vertrat. Er nahm, ohne auf die Möglichkeit des § 948 Abs. 2 BGB. einzugehen, eine Unmöglichkeit der Trennung an, die sich aus der Vereinbarung der Verwahrungsart ergebe. Die neueren Vertreter der Vermengungstheorie sind sich darüber uneinig, ob das Miteigentum bereits mit der Einlieferung bei der Effektengirobank oder erst

[15a]) Ob Gieseke neuestens einen anderen Weg für gangbar hält, ist seiner Besprechung des Deichmann'schen Buches (J.W. 1930 S. 3723) noch nicht deutlich zu entnehmen.

[1]) Bank-Arch. XXIV. Jahrg. Nr. 16.
[2]) J.W. 1926 S. 473 uff. und S. 665 uff.
[3]) S. 42.
[4]) S. 5.
[5]) S. 32.
[6]) S. 17.
[7]) S. 52.
[8]) S. 396.
[9]) Bank-Arch. XXVI. Jahrg. S. 119.
[10]) S. 11.
[11]) Anm. 7 zu § 424.
[12]) Anm. 5 zu § 700.
[13]) Anm. 58 a Anh. zu § 424.
[14]) Anm. 3 zu § 948.
[14a]) 1930 S. 1385.

mit der tatsächlichen Vermengung durch die Effektengirobank entstehe. Diejenigen, die die Entstehung des Miteigentums bereits im Zeitpunkt der Einlieferung eintreten lassen, kommen bei ihrer Konstruktion nicht ohne rechtsgeschäftliche Momente aus. Sie arbeiten mit einer Vereinbarung, die die Entstehung des Miteigentums bereits auf den Zeitpunkt der Einlieferung bei der Effektengirobank vorverlegt.

Um zu einer eigenen Stellungnahme zu diesem Problem zu kommen, ist eine Darlegung der tatsächlichen Vorgänge bei der Einlieferung von Wertpapieren bei der Effektengirobank erforderlich. Dieser Darstellung ist die für alle Effektengirobanken vorbildliche Geschäftsordnung für das Effektengirodepot der Bank des Berliner Kassen-Vereins in der neuesten Fassung von 1928 zu Grunde gelegt. Die Zentralbank liefert die Wertpapiere, börsenmäßig lieferbar, nach Gattungen getrennt, Mäntel und Bogen gesondert und nach Nummern geordnet mit Einlieferungsbeleg und Nummernverzeichnis bei der Effektengirobank ein (§ 2). Der besonders wichtige § 7 Abs. 1 lautet: „Die Bank des Berliner Kassen-Vereins verwahrt die hinterlegten Wertpapiere für die Hinterleger nicht gesondert, sondern nach Gattungen gesammelt; sie ist ermächtigt, anstelle der hinterlegten Wertpapiere gleichartige zurückzugewähren; der Einlieferer begibt sich also des Rechts, bestimmte Nummern oder Abschnitte zurückzuverlangen. Es ist vereinbart, daß von dem Zeitpunkte der Einlieferung ab den Eigentümern der eingelieferten Wertpapiere an den einzelnen Stücken der betreffenden Gattung Miteigentum nach Bruchteilen im Verhältnis der eingelieferten Einheiten zum jeweiligen Gesamtbestande zusteht (Sammeldepot)."

Die Effektengirobank verwahrt den Hauptbestand der eingelieferten Wertpapiere in Stapeln verschnürt und versiegelt in ihren Tresoren. Sie behält nur soviel Wertpapiere in ihrem Handbestand, wie sie schätzungsweise zur Befriedigung von Auslieferungsansprüchen benötigt. Die Wertpapiere werden nicht nach Nummern geordnet verwahrt. Dies würde bei Einlieferung neuer Wertpapiere die Oeffnung der vorhandenen Wertpapierstapel erforderlich machen. Dagegen führt die Effektengirobank fortlaufende Nummernverzeichnisse. Mittels dieser Nummernverzeichnisse kann jederzeit der Einlieferer der einzelnen Stücke festgestellt werden. Auslieferungen werden ohne Rücksicht auf die Stücke, die der Auftraggeber des Auslieferungsbegehrens eingeliefert hat, aus dem Handbestand vorgenommen.

Die Vorgänge werden auf 2 Konten verbucht, einem Mitgliederkonto, das nach Mitgliedern und dort wieder nach Wertpapiergattungen geordnet ist, und einem Sachkonto in umgekehrter Einteilung. Außerdem werden die Gesamtumsätze auf einer Staffel verbucht, die in bestimmten Zeitabständen mit einer in den Tresoren geführten Staffel verglichen wird.

Die Effektengirobank verwahrt also die bei ihr eingelieferten Wertpapiere entweder in Paketen verschnürt und versiegelt in ihren Tresoren, oder hält sie in Handbeständen zur Erledigung ihrer laufenden Verpflichtungen bereit. § 948 Abs. 1 BGB. läßt Miteigentum dann ein-

treten, wenn bewegliche Sachen untrennbar miteinander vermengt werden. Es fragt sich nun, ob die von der Effektengirobank vorgenommene Vermengung eine untrennbare ist. Dazu muß man sich zuerst über den Begriff „untrennbar" Klarheit verschaffen. Trennung ist, wie Deichmann [15]) mit Recht hervorhebt, weder allein die „tatsächliche Herausnahme aus dem Ganzen", noch die Nummernidentifizierung, sondern beides zusammen. Zu dieser Schlußfolgerung zwingt die Verneinung des Quantitätseigentums. Jedem Eigentümer steht ein ganz bestimmtes Stück zu. Zur Trennung von vermengten Sachen gehört also die Aussonderung einer zuvor genau bestimmten Sache. Dazu kommt noch, wie Deichmann mit Recht verlangt, daß die um die getrennte Sache verminderte Sachgesamtheit nach jeder Aussonderung wieder in einen ordnungsmäßigen Zustand gebracht wird, was gleichfalls zur Trennung gerechnet werden muß. Nicht nötig dagegen ist zur Trennung eine Aufteilung des ganzen Gattungsbestandes. Beim Sammeldepot ist also zur Trennung nötig, Feststellung der einzelnen Nummer, Aussonderung aus dem Bestand und neue Verschließung der restlichen Wertpapiere. Eine Aufteilung des ganzen Bestandes einer Gattung ist nicht erforderlich, denn Trennung ist ja nicht nur die Aufteilung des ganzen Bestandes einer Wertpapiergattung, sondern schon die Ermöglichung der Zuteilung eines Stückes an seinen Eigentümer. Eine derartige Trennung ist aber möglich, wenn auch schwierig und zeitraubend. Die Vermengung ist also nicht untrennbar und Miteigentum entsteht daher nicht gemäß § 948 Abs. 1 BGB.

Es ist nun weiter zu prüfen, ob die Trennung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist und dadurch Miteigentum nach § 948 Abs. 2 BGB. entsteht. Mit Deichmann [16]), Gieseke [17]) gegen Opitz-Schultz [18]) ist anzunehmen, daß für diese Frage nicht gemeinwirtschaftliche, sondern privatwirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend sind, da die Entstehung des Miteigentums in erster Linie für die Person des bisherigen Eigentümers, dessen Sache vermengt wird, von Bedeutung ist, nicht für die Volkswirtschaft [19]). Maßgebend für die Unverhältnismäßigkeit sind nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten die Kosten, die durch Trennung der geringwertigsten Sachen, hier also der kleinsten Stücke einer Gattung entstehen. Sind diese Kosten hoch im Verhältnis zum Wert, der durch die Trennung geschaffen wird, so entsteht mit der Vermengung Miteigentum. Der Wert der Trennung hängt aber wieder davon ab, ob das vom Sammeldepot getrennte Wertpapier mehr Wert ist als der Anteil am Sammeldepot. Und diese Frage muß darnach entschieden werden, ob durch Einverleibung ins

[15]) S. 11, anders Gieseke S. 9.
[16]) S. 13.
[17]) S. 9.
[18]) S. 475.
[19]) Aus den Motiven III S. 359, die nur von einem unwirtschaftlichen Unternehmen sprechen, ist hiefür nichts zu entnehmen, denn unwirtschaftlich kann sowohl auf volkswirtschaftlicher wie auf privatwirtschaftlicher Basis liegen.

Sammeldepot eine Wertminderung für die Hinterleger eingetreten ist, die die Trennung wieder beseitigen würde. Dies ist aber, wie im folgenden ausgeführt wird, nicht der Fall.

Normalerweise erwirbt, wie unten in § 6 ausgeführt wird, der bisherige Sammeldepothinterleger Miteigentum durch Vereinbarung. Dieses Miteigentumsrecht gewährt nach überwiegender Ansicht [20]) bei der heutigen Handhabung durch die Effektengirobanken infolge der von ihnen getroffenen Sicherungsbestimmungen dem Sammeldepothinterleger die gleichen Rechte wie dem Sonderdepothinterleger. Dies gilt sowohl für Verfügungs- und Mitgliedschaftsrechte, wie für die Sicherheit im Falle einer Zwangsvollstreckung, eines Konkurses oder eines Vergleichsverfahrens. Auch die Rechte des Sammeldepothinterlegers gegen den Verwahrer stehen hinter denen eines Sonderdepothinterlegers nicht zurück. Bei Verlusten am Sammeldepotbestand, die im Falle der Sonderverwahrung der Hinterleger zu tragen hätte, wirkt die Sammelverwahrung sogar als schadensausgleichende Versicherung. Jeder Miteigentümer hat nur den auf seine Quote treffenden Verlustanteil zu tragen. Der Wert eines im Sammeldepot befindlichen Wertpapiers muß danach dem eines im Sonderdepot befindlichen Wertpapiers gleichgeachtet werden. Durch die Trennung wird also kein neuer Wert für den Hinterleger geschaffen. Die Trennungskosten sind deshalb ohne Rücksicht auf ihre Höhe immer unverhältnismäßig. Die Schlußfolgerung daraus ist, daß durch die Vermengung Miteigentum entsteht.

Miteigentum durch Vermengung gelangt erst in dem Zeitpunkt zur Entstehung, in dem die Effektengirobank die eingelieferten Wertpapiere mit anderen Wertpapieren vermengt. Konstruktionen, die das Miteigentum auf diese Weise schon in einem früheren Zeitpunkt eintreten lassen und dabei mit rechtsgeschäftlichen Tatbeständen arbeiten, sind keine reinen Vermengungstheorien mehr (vgl. § 6).

Daraus, daß die Effektengirobank die Wertpapiere in verschiedenen Stapeln verwahrt, schließt Deichmann [21]), daß sich Miteigentum jeweils nur auf die Sachgesamtheit erstrecke, die von einem Stapel gebildet werde. Dies ist nicht richtig. Mit der Einverleibung in irgend einen Stapel vermengt die Effektengirobank die eingelieferten Wertpapiere mit allen Wertpapieren gleicher Gattung in allen Stapeln. Denn es ist der Effektengirobank ohne Anstellung von Nachforschungen, die, wie oben ausgeführt, unverhältnismäßige Kosten verursachen würden, auch die Feststellung unmöglich, in welchem Stapel sich ein Wertpapier befinde.

Ein weiteres Bedenken, das von Gegnern der Vermengungstheorie unter Hinweis auf § 947 Abs. 2 BGB. geltend gemacht wird, ist nicht stichhaltig. Mehrere Wertpapiere gleicher Gattung stehen zueinander nicht im Verhältnis von Haupt- und Nebensache. Nur dann sind Sachen Haupt- und Nebensache, wenn die Nebensache vom Verkehr

[20]) RGR.Komm. § 948 Anm. 3; Ascher S. 59; Beyer S. 88; Metze und Opitz in allen ihren Arbeiten zum Sammeldepotproblem.
[21]) S. 17.

nur als Zutat angesehen wird [22]). Bei der Vermengung von Geld hat das Reichsgericht [23]) als Kriterium angesehen, ob vor der Vermengung die einzelnen Mengen festgestellt waren oder nicht. Diese Auffassung dürfte auch am besten dem Rechtsempfinden entsprechen. Daß bei der Entstehung des Miteigentums durch Vermengung ein Eigentumsverlust durch § 947 Abs. 2 BGB. eintreten würde, ist also nicht zu befürchten.

Dies ist die Sachlage, wenn die Zentralbank eigene Wertpapiere ins Sammeldepot einliefert. Liefert sie fremde Wertpapiere ein, so werden nach den §§ 948, 947 BGB. die bisherigen Alleineigentümer Miteigentümer am Sammeldepotbestand. Die Eigentumsänderung geht auf die gleiche Weise vor sich wie bei eigenen Wertpapieren. Auch bei Wertpapieren, bei denen die Zentralbank drei- oder mehrstufige Besitzmittlerin ist, ergibt sich keine Besonderheit.

Es besteht auch die Möglichkeit, daß bereits eine Zentralbank oder Provinzbank die Wertpapiere ihrer Kunden auf dieselbe Weise, wie eine Effektengirobank verwahrt. Der Gesichtspunkt, daß ein Sammeldepotanteil dem effektiven Wertpapier gleichwertig ist, fällt hier weg, da die Sicherungsmaßnahmen der Effektengirobanken bei Sammeldepots, die von andern als Effektengirobanken gebildet werden, nicht getroffen sind und deshalb nicht dieselbe Gewähr geboten wird, wie bei Sammeldepots der Effektengirobanken. Wenn der Umfang des Depots der Verwahrerin klein ist und die Bank deshalb die eingelieferten Nummern leicht feststellen kann, so ist hier die Trennung nicht mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden. Es entsteht also kein Miteigentum durch Vermengung. Ist aber der Umfang des Depots groß und dem Umfang bei einer Effektengirobank angenähert, so muß man den durch die Trennung geschaffenen Wert mit den Kosten der Trennung vergleichen. Da der Wert der Trennung, der von verschiedenen Faktoren wie Nennwert, Kurswert, Zahl der auszusondernden Stücke und persönlichen Verhältnissen des Hinterlegers abhängt, sehr verschieden sein kann, ist sein Verhältnis zu den Trennungskosten starken Schwankungen unterworfen. Um einer Rechtsunsicherheit vorzubeugen, muß man, da eine Unverhältnismäßigkeit nicht für alle Fälle festgestellt werden kann, auch hier wie bei kleinen Depotumfang die Anwendbarkeit des § 948 Abs. 2 BGB. verneinen. Ueberdies gestattet die Ermächtigung, die sich die Banken zum Zwecke der Einlieferung ins Sammeldepot erteilen lassen, nur die Einlieferung in Sammeldepots einer Effektengirobank. Der Bildung von Sammeldepots an anderen Stellen wird darin nicht zugestimmt. Dies wäre aber mit Rücksicht auf die weiter unten erörterten Bestimmungen des Depotgesetzes erforderlich.

Die oben angeführten Vertreter der Vermengungstheorie haben meistens bei der Untersuchung des Verhältnisses von dem durch die

[22]) Ascher S. 9; Breit S. 424; Beyer S. 29; Corwegh Zahlungsverkehr 1926 Heft 6; Motive S. 359; RGR.Komm. § 947; Staudinger § 947 1 b. A. A. Eichholz, J. W. 1926 S. 1513; Meuschel S. 40; M. Wolff, Lehrbuch § 72 Anm. 15 und besonders Deichmann S. 17. Schulz S. 366 stellt auf den Reproduktionswert ab.

[23]) Seuff. Arch. 76 Nr. 21.

Trennung geschaffenen Wert zu den Trennungskosten, ohne den ersteren Faktor überhaupt zu untersuchen, die Trennungskosten hoch eingeschätzt. Sie haben aus diesem Grund die Entstehung von Miteigentum bejaht und müssen also auch bei umfangreichen Sammeldepots einer Zentralbank oder Provinzbank die Entstehung von Miteigentum im Wege der Vermengung bejahen.

§ 5.

Vereinbarung.

In neuester Zeit hat die Ansicht, die das Miteigentum beim Effektensammeldepot kraft Vereinbarung entstehen läßt, immer weiteren Boden gewonnen. Bahnbrecher dieser Theorie war Metze, der durch seine Arbeiten „Das Giro-Effektendepot der Bank des Berliner Kassen-Vereins" und „Der erweiterte Effektengiroverkehr" [1]) viel zur Klärung des Problems beigetragen hat. Er fußt bei seiner Betrachtung in wesentlichen Punkten auf den von Wittekind [1a]) vertretenen Anschauungen. Dieser stützt sich wiederum auf die zum ersten Male von v. Schey [1b]) behandelten Grundlagen der Vereinbarungstheorie. Weitere Vertreter der Vereinbarungstheorie sind in neuerer Zeit Arnold [2]), Deichmann [3]), Gierke [4]), Gieseke [5]), Kiesow [6]), Pietzker [7]), Nießer-Bernstein [8]) und Ruth [9]).

Die Vertreter der Vereinbarungstheorie lassen das Miteigentum durch Uebereignung auf Grund der §§ 929 uff. BGB. eintreten. Ueber die Einzelheiten des Eigentumsübergangs besteht keine Einigkeit. Man streitet sich vielmehr über Art, Personen, Objekt und Zeitpunkt.

Bei der Eigentumsübertragung beim Effektensammeldepot sind zwei Uebertragungen nötig, die Uebertragung des Sondereigentums an den eingelieferten Wertpapieren von der Zentralbank auf die Gesamtheit der Sammeldepot-Beteiligten und die Uebertragung einer Miteigentumsquote von diesen auf jene. Miteigentumsquoten können ebenso übertragen werden wie das Miteigentum an ganzen Sachen [10]). Die vom Reichsgericht [11]) bei der Uebertragung verlangte Konkretisierung oder Individualisierung ist bei der Uebertragung eines Effektensammel-

---

[1]) Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 90 S. 376 und Bd. 91 S. 1.

[1a]) Depotarten unter besonderer Berücksichtigung des Giro-Effektendepots der Bank des Berliner Kassenvereins, Würzb. Diss. 1909.

[1b]) Die Obligationsverhältnisse des österreichischen Allgemeinen Privatrechts, I. Bd. 2. Heft, Wien 1895.

[2]) S. 12.

[3]) S. 20 uff.

[4]) Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 2 Bd. S. 959.

[5]) S. 9.

[6]) S. 12 uff.

[7]) S. 234 uff.

[8]) S. 114.

[9]) S. 50.

[10]) Soergel Vorbem. zu den §§ 1008 uff.; M. Wolff, Lehrbuch § 88 I 5.

[11]) RG. 52, 385 und in neuerer Zeit u. a. 103, 152.

depotanteils vorhanden. Da sich die Uebereignungen an allen Stücken des eine Sachgesamtheit bildenden Sammeldepots vollziehen, ist das Uebertragungsobjekt genügend individualisiert[12]).

Die Zentralbank, die sich gemäß den Satzungen der Effektengirobank am Sitz der Effektengirobank befinden muß, liefert die Wertpapiere am Schalter der Effektengirobank ein und verschafft damit dieser den unmittelbaren Besitz der Wertpapiere.

Die Zentralbank liefert die Wertpapiere zu gemeinsamer Verwahrung für alle Hinterleger des Effektensammeldepots ein. Sie schließt für die von ihr eingelieferten Wertpapiere einen Sammelverwahrungsvertrag sowohl in ihrem Namen als im Namen der bisherigen Hinterleger aller Wertpapiere gleicher Gattung. Dieser Sammelverwahrungsvertrag würde an sich die bisherigen Hinterleger nicht binden, da ein neuer Hinterleger nicht berechtigt ist, für sie einen Sammelverwahrungsvertrag für diese von ihm neu eingelieferten Wertpapiere zu schließen. Zu dem Abschluß dieses Sammelverwahrungsvertrages haben die bisherigen Hinterleger aber bereits durch Abschluß des Sammelverwahrungsvertrages, den sie bei Einlieferung ihrer Wertpapiere geschlossen haben, die Einwilligung erteilt. Die von der Zentralbank eingelieferten Wertpapiere werden also von der Effektengirobank für alle Hinterleger verwahrt und damit diesen gemäß § 868 BGB. Mitbesitz vermittelt. Der mittelbare Mitbesitz wird nicht auf Grund eines antecipierten Besitzkonstituts[13]), sondern auf Grund eines erst im Zeitpunkt der Einlieferung von der neu einliefernden Zentralbank für alle Hinterleger mit der Effektengirobank vereinbarten Besitzkonstituts vermittelt.

§ 929 Satz 1 BGB. verlangt zur Eigentumsübertragung zwar seinem Wortlaut nach Uebergabe, also Uebertragung des unmittelbaren Besitzes. Die herrschende Lehre stellt aber den bei der Einlieferung ins Sammeldepot vorliegenden Tatbestand, daß die körperliche Uebergabe an einen Dritten erfolgt, der dem Erwerber den Besitz vermittelt, der körperlichen Uebergabe an den Erwerber selbst gleich[12a]).

Nachdem dargestellt worden ist, wie sich die Uebereignung der von der Zentralbank eingelieferten Wertpapiere vollzieht, ist nunmehr die Stellung der dabei tätigen Personen zu untersuchen.

Bei der Einigung für die Uebertragung dieses Sondereigentums von der Zentralbank auf die Gesamtheit der Hinterleger werden 2 Personen tätig, die Zentralbank selbst und die Effektengirobank. Die Effektengirobank tritt als Vertreterin der Hinterleger bei diesem Eigentumserwerb auf. Bei der bisherigen literarischen Behandlung dieses Eigentumsübergangs ist die Frage, ob die Effektengirobank als direkter oder als indirekter Stellvertreter der Hinterleger auftritt, vernachlässigt worden.

Wenn man zu dieser Frage Stellung nimmt, muß man sich klar machen, daß ein direkter Stellvertreter in fremdem Namen und für

[12]) Vergl. dazu auch RG. 21, 38.
[12a]) Staudinger, Anm. III 1 b zu § 929.
[13]) So Deichmann S. 24 und Metze Bd. 90 S. 394.

fremde Rechnung, ein indirekter Stellvertreter in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung auftritt. Der sich daraus ergebende Unterschied ist der, daß bei direkter Stellvertretung Vertragsgegner des Dritten der Vertreter, bei indirekter Stellvertretung der Vertretene ist.

Dem Sinn und Zweck des Effektensammeldepots entspricht es, daß der einliefernden Zentralbank nicht die Effektengirobank, sondern die Hinterleger als Vertragsgegner gegenüberstehen. Sollte sich nämlich später herausstellen, daß Vertrag oder Erfüllung mit Mängeln behaftet sind, so muß die Sammeldepotgemeinschaft selbst in der Lage sein, hieraus Rechte geltend zu machen. Dies kann sie aber am leichtesten, wenn sie Vertragspartner des Uebereignungsvertrages ist. Ob dann bei der Geltendmachung solcher Ansprüche die Effektengirobank einmal später als Vertreterin auftritt, ist gleichgültig. Wesentlich ist, daß das Recht nicht der Effektengirobank, sondern den Zentralbanken zusteht. Deshalb tritt, wie Deichmann[14]) mit Recht bemerkt, die Effektengirobank bei der Uebereignung der eingelieferten Wertpapiere als direkte Stellvertreterin der Hinterleger auf.

Die Hinterleger sind der Zentralbank nicht bekannt. Sie weiß nicht, wer und wieviele Hinterleger bereits am Sammeldepot beteiligt sind. Die Namen sind aber jederzeit durch Einsicht in die Geschäftsvorgänge der Effektengirobank feststellbar. Es liegt deshalb keine Uebereignung an unbestimmte Personen, sondern nur an dem Veräußerer dem Namen nach unbekannte Personen vor. Es genügt aber für die Vornahme eines Rechtsgeschäfts[15]), daß der Vertragsgegner bestimmbar ist.

Das Angebot für die dingliche Einigung liegt in dem Angebot zum Abschluß des Sammelverwahrungsvertrages, denn dieses enthält zugleich den Willen der Zentralbank, ihr Sondereigentum an den eingelieferten Wertpapieren auf die bisherigen Hinterleger zu übertragen. Die bisherigen Hinterleger haben aber mit ihrem früher abgeschlossenen Sammelverwahrungsvertrag die Effektengirobank ermächtigt, von neuen Hinterlegern Wertpapiere als Miteigentum entgegenzunehmen. Daß die Zentralbanken bei Abschluß von Sammelverwahrungsverträgen mit der Effektengirobank gewillt sind, auf der einen Seite ihr bisheriges Eigentum zu übertragen und auf der anderen Seite die Ermächtigung zu erteilen, von späteren Einlieferern weiteres Eigentum für sie erwerben zu dürfen, ist bei der Kenntnis, die die Zentralbanken vom Wesen des Sammeldepots haben, ohne weiteres anzunehmen. Dies ergibt sich aber jetzt auch aus § 7 Abs. 1 Satz 2 der Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassen-Vereins und § 6 Abs. 1 Satz 2 der Geschäftsordnung der Stuttgarter Kassenverein und Effektengirobank AG.

Wenn die Effektengirobank das Angebot der Zentralbank auf Abschluß des Sammelverwahrungsvertrags annimmt, wird damit gleichzeitig auch das dingliche Einigungsangebot im Namen der von der Effektengirobank vertretenen Hinterleger angenommen. Davon zu unterscheiden ist der Erwerb des Besitzes, der, wie oben (S. 14) aus-

[14]) S. 54.
[15]) Vgl. dazu auch Deichmann S. 27.

geführt, auf Grund des von der einliefernden Zentralbank im eigenen Namen und im Namen der bisherigen Hinterleger mit der Effektengirobank geschlossenen Sammelverwahrungsvertrags zustande kommt.

Streitig ist bei diesem Eigentumsübergang nur, ob die Zentralbank die eingereichten Wertpapiere ganz [16]) an die bisherigen Hinterleger übereignet und sich dann Miteigentum an dem durch die von ihr eingereichten Wertpapiere vermehrten Bestand verschaffen lasse, oder ob die Zentralbank an den eingelieferten Wertpapieren nur die auf die bisherigen Hinterleger entfallenden Quoten [17]) übereigne und die Quoten, die daran auf sie entfallen, zurückbehalte, dafür aber nur Miteigentum an dem bisherigen Bestand des Effektensammeldepots erwerbe. Pietzker [18]) hält diese Frage für praktisch bedeutungslos. Man muß ihm, da sich, wie unten gezeigt wird, beide Uebereignungen gleichzeitig vollziehen, hierin Recht geben. Für die einliefernde Zentralbank besteht auch bei der ersten Konstruktion in keinem Augenblick die Gefahr eines Eigentumsverlustes.

Wesentlich umstrittener ist die Uebertragung der Miteigentumsquote von den bisherigen Hinterlegern auf die Zentralbank. Die Einigung erfolgt gleichzeitig mit der Einigung für die Uebertragung des Eigentums an den eingelieferten Wertpapieren.

Wittekind [19]) konstruiert diese Uebertragung mit Hilfe der Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB. Er läßt die Effektengirobank als Vertreterin der bisherigen Hinterleger die auf die Zentralbank treffende Eigentumsquote an dem vorhandenen Sammeldepotbestand auf die Zentralbank übertragen. Die Uebergabe ersetzt die Effektengirobank dadurch, daß sie für die schon in ihrem Besitz befindlichen Wertpapiere ein Miteigentumsrecht des neuen Hinterlegers anerkennt und die Wertpapiere nunmehr für den neuen Hinterleger, die Zentralbank, aufbewahrt [20]). Das Zessionsobjekt sieht er in dem Herausgabeanspruch.

Metze [21]) läßt die Effektengirobank mit Einwilligung der bisherigen Hinterleger ein Besitzkonstitut mit der Zentralbank vereinbaren, auf Grund dessen dieser der mittelbare Besitz verschafft wird. Diese Konstruktion unterscheidet sich von dem Fall des § 930 BGB. dadurch, daß die Kontrahenten des Besitzkonstituts nicht Veräußerer und Erwerber, sondern Dritter (Effektengirobank) und Erwerber sind. Allerdings handelt der Dritte mit Einwilligung des Veräußerers. Diese Art der Immobiliarübertragung, die im BGB. nicht geregelt ist, hält Metze für zulässig. Er folgert dies aus dem aus den §§ 930 und 931 BGB. sprechenden Prinzip (argumentum a fortiori).

---

[16]) Gierke S. 960; Metze Bd. 90 S. 392.
[17]) Deichmann S. 21; Opitz, Bank-Arch. XXVII. Jahrg. S. 198; Wittekind S. 52.
[18]) S. 235.
[19]) S. 54.
[20]) Auch Deichmann S. 24 schließt sich der Wittekind'schen Konstruktion an.
[21]) Bd. 90 S. 395.

Pietzker[22]) hält beide Ansichten für vertretbar. Gieseke[23]) und Recke[24]) sind der Ansicht, § 930 BGB. sei direkt anzuwenden.

Ganz andere Wege geht Servais[25]) sowohl bei dieser Eigentumsübertragung wie bei der von der einliefernden Zentralbank auf die bisherigen Hinterleger. Er befaßt sich allerdings nur mit dem Sammellagergeschäft, das aber mit dem Effektensammeldepot große Aehnlichkeit hat. Er vermißt ein Kausalverhältnis zwischen Zentralbank und bisherigen Hinterlegern und hält, da es abstrakte dingliche Verträge nicht gäbe, eine Eigentumsübertragung zwischen diesen Personen für unmöglich. Er glaubt, es bestehe nur das Kausalverhältnis des Sammellagervertrages, auf das Sammeldepot übertragen des Sammelverwahrungsvertrages. Nach seiner Ansicht wird das eine dingliche Rechtsgeschäft zwischen Effektengirobank und bisherigen Hinterlegern, das andere zwischen Effektengirobank und Zentralbank vorgenommen. Er nimmt also an, die Effektengirobank verfüge in eigenem Namen. Diese Verfügung eines Nichtberechtigten erlange nach § 185 BGB. durch die Einwilligung des Berechtigten Wirksamkeit.

Die Möglichkeit, eine Eigentumsübertragung durch dinglichen Vertrag zu Gunsten Dritter i. S. von den §§ 328 uff. BGB. vorzunehmen, wird beinahe allgemein abgelehnt[26]).

Für die Stellungnahme zu diesen Ergebnissen stehen zwei Fragen im Vordergrund, die Billigkeit der Ergebnisse und die Möglichkeit der begrifflichen Konstruktion. Das billigste Ergebnis ist das, welches dem Interesse der Hinterleger am weitesten Rechnung trägt. Am wichtigsten für die Hinterleger ist, daß sie ohne Unterbrechung Sondereigentum oder Miteigentum an den Wertpapieren besitzen, daß sich also der Eigentumswechsel im gleichen Zeitpunkt vollzieht.

Der Eigentumsübergang von der Zentralbank auf die bisherigen Hinterleger ist jederzeit möglich, nachdem der Besitz der eingelieferten Wertpapiere auf die Effektengirobank als Besitzmittlerin der Hinterleger übergegangen ist. Dieser Besitzübergang ist mit der Einlieferung am Schalter der Effektengirobank vollendet. Bei der Einlieferung erteilt die Effektengirobank der Zentralbank eine vorläufige Quittung. Erst wenn die Effektengirobank die eingelieferten Wertpapiere auf Echtheit, Lieferbarkeit und etwa vorhandene Mängel geprüft hat, wird eine endgültige Quittung erteilt. Der Zugang dieser endgültigen Quittung stellt die Annahme des Einigungsangebots der Zentralbank durch die Effektengirobank und damit den Abschluß des Sammelverwahrungsvertrags dar. In diesem Augenblick ist das Sondereigentum von der Zentralbank auf die Gemeinschaft der Hinterleger übergegangen[27]).

Alle drei Ansichten über die Miteigentumsübertragung von der Hinterlegergemeinschaft auf die Zentralbank, sowohl die, welche die

---

22) S. 238.
23) S. 9.
24) S. 49.
25) S. 31.
26) Staudinger 9. Aufl. § 873 S. 106; RG. 66, 97 und 98, 282.
27) Ebenso Deichmann S. 29; Wittekind S. 52.

§§ 930 oder 931 BGB. direkt, als die, welche beide als argumentum a fortiori anwenden, gestatten es, auch diese Uebereignung in diesem Zeitpunkt eintreten zu lassen. Da die Interessenlage demnach bei allen drei Theorien gewahrt ist, ist der begrifflich besten Lösung der Vorzug zu geben. Auszuscheiden ist die Lösung, die § 930 BGB. direkt anwendet. § 930 BGB. verlangt den Abschluß eines Besitzkonstituts zwischen Erwerber und Veräußerer. Das Besitzkonstitut wird aber hier nicht von dem Veräußerer, sondern von der Effektengirobank vereinbart. § 930 BGB. kann deshalb nicht direkt angewendet werden. An den beiden anderen Konstruktionen dagegen ist begrifflich nichts auszusetzen. Sie sind beide mit dem geltenden Recht vereinbar. Es ist auch keiner der Vorzug zu geben, weil sie einfacher wäre.

Die Servais'sche Konstruktion dagegen ist zu verwickelt. Es besteht auch keine Notwendigkeit, diesen Umweg zu wählen. Servais hat seine Konstruktion gewählt, weil er einen Kausalvertrag zwischen den Partnern des dinglichen Vertrags für erforderlich hält. Dies Erfordernis für einen dinglichen Vertrag besteht aber nicht [28]). Außerdem stieße auch die Konstruktion eines obligatorischen Vertrags zwischen den Hinterlegern des Sammeldepots auf keine Schwierigkeiten.

Auch das Objekt der jeweiligen Eigentumsübertragungen, die Quoten, sind ebenso wie die beteiligten Personen jederzeit feststellbar. Die Buchungen werden allerdings nicht in Quoten des Sammeldepotbestandes vorgenommen. Es wird vielmehr an ihrer Stelle der Nennwert der eingelieferten Wertpapiere verbucht. Die Quote, die der einliefernden Zentralbank zusteht, ergibt sich aus dem Verhältnis der von ihr eingelieferten Menge einer Wertpapiergattung zu dem Gesamtbestand dieser Gattung. Die Ziffern, die bei den beiden Uebereignungen eine Rolle spielen, sind verschieden, je nach dem, ob man die eingelieferten Wertpapiere ganz oder nur die auf die bisherigen Hinterleger treffenden Quoten übereignet. Da sie von rein rechnerischer Bedeutung sind, erübrigt es sich, darauf weiter einzugehen.

Dieses ist die Sachlage bei Einlieferung von Wertpapieren, die im Eigentum der Zentralbank stehen (S. 5 1. Fall). Wesentlich verwickelter ist es beim erweiterten Effektensammeldepot, wenn die Wertpapiere im Eigentum eines Privatkunden oder eines Bankkunden oder gar des Privatkunden eines Bankkunden der Zentralbank stehen (S. 5 2.—4. Fall).

Die Ermächtigung zur Verwahrung in einem Effektensammeldepot muß nach § 2 Abs. 1 Dep.Ges. in den Fällen 2 und 4 speziell, ausdrücklich und schriftlich erteilt werden [29]).

---

[28]) RG. 99, 208 und 100, 190; Metze Bd. 90 S. 394.

[29]) Es ist herrschende Ansicht, daß bei der Einlieferung ins Effektensammeldepot die Ermächtigung der Privatkunden, die diese Einlieferung gestattet, an die Formvorschriften des § 2 Abs. 1 Dep.Ges. gebunden ist. Ascher S. 42, Deichmann S. 141, Müller-Erzbach S. 652, Opitz-Schultz S. 668, Staub Anh. zu § 424 Anm. 44.

Im Bankverkehr ist es bis jetzt nur üblich, sich Zustimmungen erteilen zu lassen, die zur Sammelverwahrung bei einer Effektengirobank ermächtigen. Es besteht deshalb keine Berechtigung, die Wertpapiere schon bei der Provinzbank oder Zentralbank im Sammeldepot zu verwahren. Anders ist es im Fall 3. Auf Depotkunden, die selbst Banken sind, finden die Schutzbestimmungen des § 2 Abs. 1 Dep.Ges. keine Anwendung. Auch die Formvorschrift des § 700 Abs. 2 BGB. muß hier nicht beachtet werden, denn beim Sammeldepot findet weder ein Eigentumsübergang auf den Verwahrer statt, noch ist dem Verwahrer ein Verbrauch der hinterlegten Wertpapiere gestattet. Hier würde eine stillschweigende und allgemeine Zustimmung zur Verwahrung in einem Sammeldepot ermächtigen.

Ueber die Beurteilung der Rechtsverhältnisse, die sich bei der Einlieferung von Wertpapieren ins erweiterte Sammeldepot ergeben, besteht ebenfalls keine Einhelligkeit.

Metze [30]), der ein antecipiertes Besitzkonstitut für möglich hält, läßt die bisherigen Eigentümer, das sind die Kunden, denen ein je nach der Zahl der den Besitz vermittelnden Stellen abgestufter mittelbarer Besitz am Sammeldepotbestand zusteht, das Miteigentum an den neueingelieferten Wertpapieren durch antecipiertes Besitzkonstitut jeweils von ihrem bisherigen Besitzmittler erwerben. Die Zahl der dafür erforderlichen antecipierten Besitzkonstitute entspricht der Zahl, der Besitzmittlungsverhältnisse. Auch den Eigentumserwerb der Einlieferer konstruiert Metze auf diese Weise.

Deichmann [31]) hat für das erweiterte Effektensammeldepot eine eigene Interessentheorie, den „dinglichen Vertrag zu Gunsten Dritter", aufgestellt. Diese Theorie vertritt er nur für die Uebereignung der Anteile an den bereits im Sammeldepot befindlichen Wertpapieren. Die Effektengirobank tritt bei beiden Uebereignungen als direkte Stellvertreterin der bisherigen Miteigentümer und die einliefernde Zentralbank als indirekte Stellvertreterin des neuen Hinterlegers auf. Die Einigung bezüglich des Eigentumsübergangs der neu eingelieferten Wertpapiere erfolgt zwischen der einliefernden Zentralbank als indirekter Stellvertreterin des neuen Hinterlegers und den durch die Effektengirobank als direkter Stellvertreterin vertretenen bisherigen Miteigentümern. Der zum Eigentumserwerb erforderliche Besitz wird durch Besitzmittlungsverhältnisse erlangt, die sich im Augenblick der Einlieferung bilden. Für den Eigentumsübergang der Quoten der im Sammeldepot befindlichen Wertpapiere erfolgt die Einigung zwischen dem durch die Effektengirobank als direkter Stellvertreterin direkt vertretenen bisherigen Eigentümern und der einliefernden Zentralbank als indirekter Stellvertreterin des neuen Hinterlegers. Das besondere an Deichmanns Konstruktion ist, daß er durch die Einigung über den Eigentumsübergang am Sammeldepotbestand das Eigentum an diesen Quoten nicht auf die

[30]) Bd. 91 S. 7.
[31]) S. 44 uff.

Zentralbank, sondern sofort und direkt auf den bei dieser Einigung indirekt von der Zentralbank vertretenen neuen Hinterleger übergehen läßt. Der zum Eigentumserwerb notwendige Besitz wird dem neuen Hinterleger durch eine Besitzmittlerkette verschafft. Den Vorzug seiner Theorie erblickt Deichmann darin, daß sie der Sachlage besser entspreche und es vermeide, daß den vermittelnden Banken — wenn auch nur für einen Augenblick — Miteigentum erwachse (vgl. Anm. 32).

Bei der Betrachtung der Eigentumsverschiebungen beim erweiterten Effektensammeldepot ist wie beim einfachen Effektensammeldepot die Konstruktion zu wählen, die sich der Interessenlage am besten anpaßt.

Auf der einen Seite stehen die Interessen der Miteigentümer des Effektensammeldepots an möglichst weitgehenden Schutz ihrer Ansprüche, auf der andern Seite die Interessen der Effektengirobank und der Zentralbank, die auf einen möglichst reibungslosen Geschäftsgang des Effektensammeldepots abzielen. Als ein gerechter Ausgleich ist es anzusehen, wenn die direkten oder indirekten Kunden einer Zentralbank auf den dinglichen Anspruch, der aus ihrem Miteigentumsrecht entspringt, beschränkt werden und Rechte, die sich aus dem Uebereignungsgeschäft ergeben, nur von der ihr den Besitz vermittelnden Zentralbank wahrgenommen werden können. Dadurch ist einer Unsicherheit vorgebeugt, die bestünde, wenn plötzlich ein Kunde einer Zentralbank gegen Effektengirobank, eine Zentralbank oder einen anderen Zentralbankkunden Ansprüche aus dem Eigentumserwerbsgeschäft erheben könnte. Eine Gefährdung der Interessen der Zentralbankkunden kann in dieser Beschränkung nicht erblickt werden, denn jedem Zentralbankkunden stehen ja außer den Ansprüchen aus dem Kausalgeschäft auch Ansprüche aus dem dinglichen Erwerbsgeschäft seiner Zentralbank gegenüber zu.

Dieses Ergebnis wird erzielt, wenn man die Effektengirobank bei beiden Uebereignungsgeschäften als direkten Stellvertreter der Zentralbanken, die der einliefernden Zentralbank gegenübertreten, ansieht. Aber auch die Zentralbanken handeln nur teilweise für sich selbst, für die ihren Kunden gehörenden Wertpapiere treten sie als deren indirekte Stellvertreter auf. Die der Effektengirobank gegenüberstehende Zentralbank tritt also entweder für sich selbst oder als indirekter Stellvertreter ihrer Kunden auf. Provinzbanken, die durch ihre Zentralbank indirekt vertreten werden, vertreten für Wertpapiere, die ihren Kunden gehören, auch diese wieder indirekt.

Die Einigungen für beide Uebereignungen werden zwischen den Zentralbanken vorgenommen. Sie vereinbaren gegenseitigen Eigentumserwerb [32]). Von der Zentralbank geht das Eigentum mittels Besitzkonstitut auf ihren Kunden, und von diesem gegebenenfalls auf die gleiche Weise auf seinen Kunden über [33]). Das Besitzmittelungsverhältnis beruht jeweils auf dem Verwahrungsvertrag.

[32]) Die Konstruktion von Deichmann entspricht weder der Interessenlage, noch bietet sie einen Vorzug gegenüber dem Besitzkonstitut.

[33]) Die Frage, ob ein antecipiertes Besitzkonstitut möglich ist, möchte ich mit Deichmann S. 46, Enneccerus § 136 B I a und § 167 II Anm. 5, Metze,

Im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs durch die Zentralbanken, das ist bei Zugang der endgültigen Quittung der Effektengirobank für die eingelieferten Wertpapiere (S. 17), geht das Eigentum sofort auf die Kunden der Zentralbank und gegebenenfalls wieder auf deren Kunden über. Der Kunde erwirbt also das Miteigentum schon bevor er etwas von dem Erwerb erfährt. Mit der Hingabe der Wertpapiere zur Verwahrung im Effektensammeldepot hat er das antecipierte Besitzkonstitut, das ihm dieses Miteigentum verschafft, abgeschlossen. Die Miteigentümer gehen aus den Buchungen, die bei der ihnen den Besitz vermittelnden Bank getroffen werden, klar hervor.

Damit ist gezeigt, daß sowohl beim gewöhnlichen wie beim erweiterten Effektengiroverkehr Miteigentum kraft Vereinbarung in dem Zeitpunkt der Erteilung der endgültigen Quittung durch die Effektengirobank ohne Rücksicht auf eine Vermengung der eingelieferten Wertpapiere entsteht.

§ 6.

Kombination von Vermengung und Vereinbarung.

Verschiedene Schriftsteller verbinden Vermengungstheorie und Vereinbarungstheorie.

So will Karl Adler die Vermengung kraft Parteiwillens eintreten lassen. Auch Opitz-Schultz [1]) neigen dieser Ansicht zu, weil sie es erleichtert, den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs festzustellen. Paul Adler steht auf dem Standpunkt, die Untrennbarkeit ergebe sich, trotzdem sie ein tatsächliches Verhältnis sei, aus der vereinbarten Art der Verwahrung.

Wenn das Gesetz eine Rechtsfolge an eine Tatsache, hier die untrennbare oder eine der Untrennbarkeit gleichgesetzte Vermengung, knüpft, so kann diese Rechtsfolge nicht durch vereinbarte Fiktion der vom Gesetz vorausgesetzten Tatsache geschaffen werden [2]).

Neuerdings wird von v. Ibell [3]), Opitz [4]), Rießer-Bernstein [5]) und M. Wolff [6]) die Ansicht vertreten, daß Miteigentum sowohl auf Vermengung wie auf Vereinbarung beruhen könne. Rießer-Bernstein und M. Wolff geben der Vereinbarungstheorie den Vorzug und nehmen an, daß das Miteigentum nur dann kraft Vermengung eintrete, wenn

---

Bd. 91 S. 7, v. Tuhr, Iher. Jahrb. Bd. 48 S. 47, Zitelmann, ebenda Bd. 70 S. 12; gegen Höniger, Sicherungsübereignung S. 11, Lehnel, Iher. Jahrb. Bd. 36 S. 67 bejahen. Bei Verneinung müßte man den Abschluß des Besitzkonstituts in den Zeitpunkt der Uebereignung und zwar in der Form eines Abschlusses mit sich selbst verlegen, käme aber, da die den Besitz vermittelnden Personen nicht im gleichen Zeitpunkt von ihrem Eigentumserwerb erfahren, zu gefährlichen Ergebnissen.

[1]) J.W. 1926 S. 475.

[2]) Ebenso Deichmann S. 19, Gieseke S. 9 und Metze Bd. 90 S. 397.

[3]) S. 45.

[4]) Bank-Arch. XXVII. Jahrg. S. 197.

[5]) S. 115.

[6]) 8. Bearbeitung § 72 III 2, in früheren Auflagen reine Vermengungstheorie.

im Einzelfall aus irgend einem Grunde eine gültige Vereinbarung nicht zustande gekommen sein sollte. Opitz und v. Ibell vertreten in ihrer von Opitz als zusätzliche Vertragstheorie bezeichneten Lehre die Ansicht, daß Vereinbarung und Besitzübertragungshandlung nur dann von Bedeutung werden sollen, wenn während der ganzen oder einem Teil der Verwahrungszeit Miteigentum nicht kraft Vermengung eingetreten ist.

Die erstere dieser beiden Ansichten trifft zu. Das Miteigentum tritt in erster Linie kraft Vereinbarung ein. Kommt aus irgend einem Grunde keine Vereinbarung zustande, so tritt das Miteigentum kraft Vermengung ein, allerdings mit dem Nachteil, der der Vermengungstheorie anhaftet. Von Bedeutung wird dies z. B., wenn ein Willensmangel vorgelegen hat, oder dem Einlieferer keine Verfügungsberechtigung zustand. Hier entsteht zum mindesten im Zeitpunkt der Vermengung Miteigentum.

Liegt ein Willensmangel vor, der das dingliche Rechtsgeschäft nichtig macht, so bleibt für die Entstehung des Miteigentums nur die Vermengung. Bei der Verfügung eines Nichtberechtigten dagegen kann auch auf andere Weise Miteigentum entstehen. Nach den Vorschriften der §§ 932 uff. BGB., 366 HGB. kann bei Verfügung eines Nichtberechtigten auch der gute Glaube Eigentum verschaffen.

Hat die Zentralbank ins Effektensammeldepot Wertpapiere eingeliefert, an denen ihr keine Verfügungsberechtigung zusteht, und nimmt die Effektengirobank diese in gutem Glauben an die Verfügungsberechtigung der Zentralbank entgegen, so erwirbt sie für die durch sie vertretenen Zentralbanken Miteigentum. Von der Zentralbank wird das Miteigentum an den eingelieferten Stücken auf ihre Kunden weiter übertragen (§ 5).

Der Uebergang des Miteigentums an den im Sammeldepot befindlichen Wertpapieren erfolgt, wenn die bisherigen Miteigentümer Miteigentum an den neueingelieferten Wertpapieren erworben haben, wieder allein auf Grund der von der Effektengirobank getroffenen Verfügung. Deichmann[7]) ist zwar der Ansicht, die Zentralbank sei nur dann über den Sammeldepotbestand verfügungsberechtigt, wenn die bisherigen Hinterleger Miteigentum an den neueingelieferten Stücken durch Rechtsgeschäft und nicht nach den Grundsätzen über den gutgläubigen Eigentumserwerb erlangt haben. Diese Ansicht würde zwar für den Fall, daß die einliefernde Zentralbank gutgläubig ist, zum gleichen Ergebnis führen. Sie wird aber durch nichts gestützt. Den bisherigen Miteigentümern am Sammeldepotbestand dürfte vielmehr die Art des Eigentumserwerbs gleichgültig sein.

Führt man aber auch diesen Eigentumserwerb als Erwerb vom Nichtverfügungsberechtigten durch, so kommt man zu folgenden Ergebnissen. Nach der herrschenden Ansicht[8]) wird durch § 366 HGB. auch

[7]) S. 30.

[8]) Staub § 366 Anm. 18, Staudinger § 932 II 1 g. A. A. Cosack § 28 I 2 b, M. Wolff in Ehrenbergs Handbuch IV 1 § 9.

der gute Glaube an die Verfügungsmacht des unmittelbaren Stellvertreters geschützt. Nimmt man an, der Miteigentumsübergang auf die einliefernden Zentralbanken vollziehe sich nach §§ 930, 931 BGB. argumentum a fortiori, so ist die Meinung darüber, ob die einliefernde Zentralbank Miteigentum erwirbt, nicht einhellig [9]). Die Vorschrift des § 930 BGB. ist, wie M. Wolff [10]) mit Recht betont, zu eng gefaßt. Es ist in § 930 BGB. nur der Fall behandelt, daß der Veräußerer dem Erwerber den Besitz vermittelt. Bei analoger Auslegung ist aber eine Eigentumsübertragung nach den §§ 930, 931 BGB. auch möglich, wenn Besitzmittler nicht der Veräußerer, sondern ein Dritter ist, der mit Einwilligung des Veräußerers handelt (S. 18). Der Gedanke, den der Gesetzgeber beim Erwerb von einem Nichtverfügungsberechtigten kraft guten Glaubens verfolgt, ist auf der einen Seite der deutschrechtliche Grundsatz, das Vertrauen des Erwerbers auf ein Besitzverhältnis, das er wahrnehmen kann, zu schützen. Auf der anderen Seite soll aber wie in § 306 ADHGB. auch der durch gutgläubigen Eigentumserwerb gefährdete Eigentümer, der von der Verfügung nichts weiß, davor geschützt werden, durch ein so wenig klares Rechtsgeschäft, wie es die Ersatzübergabe darstellt, sein dingliches Recht zu verlieren [11]). Beiden Grundsätzen wird hier Rechnung getragen. Beim Effektensammeldepot ist der Umfang der Verfügungsmacht, die der Effektengirobank zusteht, der einliefernden Zentralbank bekannt. Sie weiß, daß die Effektengirobank ihre Verfügungen direkt oder indirekt nur für die Miteigentümer am Sammeldepotbestand trifft. Wer diese sind, ist gleichgültig. Ein unbekannter Dritter kann also durch die Verfügung der Effektengirobank nicht geschädigt werden. Die Zentralbank darf deshalb, da die Schädigung unbekannter Eigentümer ausgeschlossen ist, dem mittelbaren Besitz der Effektengirobank vertrauen. Sie erwirbt also Miteigentum auf Grund der §§ 930, 931 BGB. argumentum a fortiori und der Grundsätze des gutgläubigen Eigentumserwerbs in Verbindung mit § 366 HGB.

Läßt man den Eigentumsübergang nach § 931 BGB. eintreten, so wird die Zentralbank, der der Herausgabeanspruch eines mittelbaren Besitzers abgetreten wird, ohne weiteres Miteigentümer nach § 934 I. Fall BGB. und § 366 HGB.

Da nach der hier vertretenen Auffassung (S. 22) der Eigentumsübergang auf die einliefernde Zentralbank auf Grund einer rechtmäßigen Verfügung erfolgt, ist es nicht nötig, ihren guten Glauben nachzuprüfen. Sie erwirbt immer Eigentum am Sammeldepotbestand. Dieses Ergebnis ist nicht so unbillig, wie es im ersten Augenblick erscheint. Würde nämlich die einliefernde Zentralbank kein Miteigentum erwerben, dann wären die Miteigentümer am Sammeldepotbestand unentgeltlich um die eingelieferten Wertpapiere, an denen sie ja auf jeden Fall Eigentum erwerben haben, bereichert. Sie hätten An-

[9]) Metze Bd. 90 S. 403 bejaht, Deichmann S. 30 verneint.
[10]) Lehrbuch § 69 II 2 c.
[11]) Staub § 366 Anm. 13, Motive III S. 345.

sprüche aus § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. von den bisherigen Eigentümern der eingelieferten Wertpapiere zu gewärtigen. Gegen den unberechtigten Einlieferer würden dagegen dem bisherigen Eigentümer nur Deliktsansprüche zustehen. Dingliche Ansprüche aus dem Sondereigentum bestünden nicht, da es ja untergegangen ist, und für Bereicherungsansprüche würde es an der Bereicherung des Einlieferers fehlen. Erwirbt aber auch der unberechtigte und schlechtgläubige Einlieferer Miteigentum, so kann der bisherige Eigentümer andere Rechte (S. 25) gegen den Einlieferer geltend machen. Die Miteigentümer am Sammeldepotbestand sind in diesem Fall, da sie für den Eigentumserwerb eine Gegenleistung gemacht haben, auch gegen einen Bereicherungsanspruch geschützt. Dieses Ergebnis, bei dem dem Verlierer seines Eigentums zwar keine Ansprüche gegen den gutgläubigen Erwerber, wohl aber gegen denjenigen, der unberechtigt und schlechtgläubig über sein Eigentum verfügt hat, zustehen, ist als durchaus billig anzusprechen. Glaubt die Effektengirobank an die Verfügungsberechtigung der einliefernden Zentralbank, so verliert der bisherige Eigentümer der Wertpapiere also auch durch eine unberechtigte und schlechtgläubige Einlieferung ins Effektensammeldepot sein Sondereigentum, erwirbt aber (vgl. S. 25) dafür Miteigentum. Nach der reinen Vermengungstheorie würde der bisherige Sondereigentümer in diesem Fall Miteigentum an den vermengten Sachen erwerben. Bevor aber vermengt wird, ist das Sondereigentum bereits kraft guten Glaubens auf die bisherigen Hinterleger übergegangen.

War dagegen die Effektengirobank bei der Einlieferung der Wertpapiere nicht in gutem Glauben, so erwerben die Zentralbank und deren Kunden kein Miteigentum an den eingelieferten Wertpapieren. Dieser Fall kann mit Rücksicht auf § 367 Abs. 1 HGB., der die Gutgläubigkeit eines Bankiers in Bezug auf abhanden gekommene Wertpapiere, deren Verlust im laufenden oder vergangenen Jahr im deutschen Reichsanzeiger veröffentlicht wurde, ausschließt (§§ 932 Abs. 1, 166 Abs. 1 BGB., 366 HGB.), leicht eintreten.

Hier ist dann auch die Effektengirobank nicht berechtigt, über die Sammeldepotanteile der bisherigen Hinterleger zu verfügen. Die Verfügungsberechtigung besteht nur dann, wenn die Zentralbank und damit beim erweiterten Effektensammeldepot auch deren Kunden Miteigentümer der eingelieferten Wertpapiere werden. Auf die einliefernde Zentralbank findet § 367 Abs. 1 HGB. gleichfalls Anwendung. Da ihr der gute Glaube an die Verfügungsberechtigung der Effektengirobank fehlt, erwirbt sie und daher auch ihre Kunden kein Miteigentum am Sammeldepotbestand.

Werden aber in diesem Fall die eingelieferten Wertpapiere vermengt, so entsteht für den bisherigen Sondereigentümer Miteigentum nach § 948 Abs. 2 BGB.

Sind die von der Zentralbank eingelieferten Wertpapiere mit einem Sachmangel behaftet, so erwerben die bisherigen Eigentümer des Sammeldepotbestandes Miteigentum an diesen Wertpapieren. Die Effekten-

girobank kennt den Mangel nicht. Andernfalls hätte sie die Annahme dieser Wertpapiere verweigert. Eine Verfügungsberechtigung der Effektengirobank über die Miteigentumsquoten der bisherigen Miteigentümer besteht aber nur dann, wenn vollwertige Wertpapiere eingeliefert werden. Da aber nicht einmal die Effektengirobank das Fehlen ihrer Verfügungsberechtigung erkennt, handelt auch die einliefernde Zentralbank, wenn sie ihre Wertpapiere ohne Kenntnis der Sachmängel eingeliefert hat, in gutem Glauben an die Verfügungsberechtigung der Effektengirobank. Es erwerben also die Zentralbank und beim erweiterten Effektensammeldepot auch deren Kunden Miteigentum am Sammeldepotbestand. Damit ist ein Verlust der bisherigen Eigentümer des Sammeldepotbestandes an vollwertigen Wertpapieren eingetreten. Dieser Fall wird aber äußerst selten vorkommen, da bei der Effektengirobank Fachleute tätig sind, denen derartige Fehler wohl kaum unterlaufen werden. Sollten aber trotzdem mit Sachmängeln behaftete Wertpapiere von der Effektengirobank entgegengenommen werden, so hätte die Effektengirobank für den durch ihre Unachtsamkeit entstandenen Schaden Ersatz zu leisten. Die Zentralbanken wiederum haben die Haftung für ein Verschulden der Effektengirobank übernommen. Außerdem wären die einliefernde Zentralbank bezw. deren Kunden ungerechtfertigt bereichert.

Liefert eine Zentralbank Wertpapiere ohne Einverständnis ihres Kunden ins Effektensammeldepot ein, so geht das Eigentum an den eingelieferten Wertpapieren, wenn guter Glaube an die Verfügungsberechtigung der Zentralbank besteht, was im Normalfall anzunehmen ist, auf die Miteigentümer am Sammeldepotbestand über (S. 22). Der Miteigentumswechsel am Sammeldepotbestand vollzieht sich auf Grund der Verfügung der Zentralbank. Auch hier geht das Miteigentum an dem Sammeldepotbestand von der einliefernden Zentralbank auf ihre Kunden über. Der Sonderverwahrungsvertrag als maius enthält als minus den Sammelverwahrungsvertrag und damit das für den Miteigentumserwerb erforderliche antecipierte Besitzkonstitut. Außerdem könnte der Eigentümer gegen die Bank, die seine Wertpapiere verwahrt, aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 1 Dep.Ges. oder § 691 uff. BGB. Ersatzansprüche geltend machen und würde damit dasselbe erreichen.

Pietzker [12]) vertritt die Ansicht, das Miteigentum des Sammeldepotbeteiligten sei kein vollwertiges Eigentum, sondern nur ein Eigentum beschränkter Art, das nicht wie volles Eigentum zu behandeln sei. Der Erwerb derartigen Eigentums könne nicht kraft guten Glaubens erfolgen. Pietzker beruft sich für diese Ansicht auf die Stellungnahme des Reichsgerichts zum fiduziarischen Eigentum. Das Reichsgericht [13]) hat zwar dem Treugeber im Konkurs des Treuhänders ein Aussonderungsrecht zugebilligt, hat aber nirgends die Anwendbarkeit der Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb verneint. Außerdem ist das Miteigentum am

[12]) S. 240 uff.
[13]) RG. 79, 121.

Sammeldepotbestand nicht dem fiduziarischen Eigentum, mit dem es zwar manche gemeinsame Merkmale hat, gleichzusetzen.

Ein Verlust von beschränkten dinglichen Rechten an den eingelieferten Wertpapieren durch gutgläubigen Erwerb des Eigentums ist kaum möglich, da der beschränkt dinglich berechtigte meist durch den ihm zustehenden Besitz einen Verlust seiner Rechte verhindern kann. Sollte dieser Fall doch eintreten, so stünde ihm allerdings nur ein Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber des neuen Sammeldepotanteils zu. Der Gefahr des Verlustes seiner Rechte an beweglichen Sachen ist aber jeder ausgesetzt, der den unmittelbaren Besitz aufgibt. Sie ist keine Besonderheit des Sammeldepots.

§ 7.

Auslieferung an den Hinterleger.

Der Miteigentümer des Sammeldepotbestandes hat außer der Möglichkeit, sein Miteigentum zu übertragen, auch das Recht auf Auslieferung der seinem Miteigentumsanteil entsprechenden Wertpapiere.

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dieses Recht könne nur durch Aufhebung der Sammeldepotgemeinschaft i. S. von § 749 BGB. verwirklicht werden.

Andere suchen der von ihnen darin erblickten Schwierigkeit durch direkte [1]) oder analoge [2]) Anwendung von § 419 Abs. 2 HGB., der nach § 741 BGB. den § 749 BGB. ausschließen würde, auszuweichen.

Der § 749 BGB., der im Gegensatz zu den meisten übrigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts durch seinen Absatz 2 zwingende Vorschrift ist, bereitet aber dem Effektensammeldepot keine Schwierigkeit. Die Aufhebung der Gemeinschaft hat nach § 752 Satz 1 BGB., wenn die mehreren gemeinschaftlichen Gegenstände sich ohne Wertminderung in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen, durch Teilung in Natur zu erfolgen. Dies ist beim Effektensammeldepot der Fall. Verlangt nur ein Gemeinschafter Teilung, während die anderen Gemeinschafter die Gemeinschaft fortzusetzen wünschen, so ist nur der Anteil dieses Gemeinschafters auszuscheiden [3]). Ein weitergehender Anspruch des ausscheidenden Gemeinschafters wäre als Schikane anzusehen und ist durch § 226 BGB. ausgeschlossen. Jeder Miteigentümer kann also nur einen seiner Miteigentumsquote entsprechenden Wertpapierbetrag verlangen, wenn er aus der Sammeldepotgemeinschaft ausscheiden will. Er hat natürlich auch die Möglichkeit, nur einen Teil der ihm zustehenden Wertpapiere zu verlangen.

Auch mit der Aushändigung der Wertpapiere sind wie mit der Einlieferung Uebereignungen verknüpft. Die Effektengirobank übergibt die Wertpapiere der Zentralbank und einigt sich mit ihr über den Eigentumsübergang auf die Zentralbank. Gleichzeitig übereignet die Zentral-

[1]) Ascher S. 11, Beyer S. 38, Deichmann S. 59.
[2]) Arnold S. 12, Schumann S. 53, Wittekind S. 56.
[3]) Enneccerus § 406 Anm. 7.

bank die Eigentumsquoten, die ihr oder ihren Kunden an den Wertpapieren des Sammeldepots zugestanden haben. Auch hier ist es bedeutungslos (S. 16), ob die Zentralbank zuerst das Miteigentum an allen Stücken des Sammeldepotbestandes übereignet und dann das volle Eigentum an den ausgelieferten Stücken bekommt, oder ob die Zentralbank nur das Miteigentum an den Stücken veräußert, die im Sammeldepot verbleiben, und die Effektengirobank entsprechend verfährt. Die Uebereignung der ausgelieferten Stücke geht wie bei der Einlieferung nach § 929 Satz 1 BGB., hier allerdings durch Uebertragung unmittelbaren Besitzes, vor sich, während die Uebereignung an die verbleibenden Sammeldepothinterleger gem. § 929 Satz 2 BGB. durch brevi manu traditio [4]) erfolgt. Die Zentralbank handelt im eigenen Namen, während die Effektengirobank als direkte Stellvertreterin der übrigen Zentralbanken auftritt. Die Begründung dieser Konstruktion ist dieselbe wie die, die in § 5 für die Einlieferung gegeben wurde. Der Zeitpunkt, in dem die beiden Uebereignungen vollendet sind, ist der Zeitpunkt der Aushändigung an die Zentralbank bezw. deren Empfangsboten. Die Vollmacht der Zentralbanken an die Effektengirobank zur Auslieferung ist im Sammeldepotvertrag begründet, der auch als Ermächtigung zur Uebertragung von Volleigentum gegen Uebertragung entsprechenden Miteigentums anzusehen ist. Beim erweiterten Effektensammeldepot tritt wie bei der Einlieferung die Effektengirobank als direkte Vertreterin der verbleibenden Zentralbanken auf, die wiederum indirekt ihre Kunden und diese gegebenenfalls auf die gleiche Weise ihre eigenen Kunden vertreten. Die empfangende Zentralbank vertritt indirekt ihre Kunden bezw. die von diesen indirekt vertretenen Kunden. Die Personen, zwischen denen bei der Auslieferung die beiden Einigungen erfolgen, sind also wie bei der Einlieferung auf der einen Seite die empfangende Zentralbank und auf der anderen Seite die verbleibenden Zentralbanken. Von der empfangenden Zentralbank geht das Alleineigentum bezw. die Restquote im Moment der Auslieferung durch antecipiertes Besitzkonstitut auf ihre Kunden bezw. deren Kunden über. Von den verbleibenden Zentralbanken geht die erworbene Miteigentumsquote im gleichen Zeitpunkt auch durch antecipiertes Besitzkonstitut auf ihre Kunden bezw. deren Kunden über.

Praktisch wird dieses Ergebnis nur dann erzielt, wenn die empfangende Zentralbank im gleichen Zeitpunkt nur die Wertpapiere eines Miteigentümers bei der Effektengirobank abhebt. Dies wird selten der Fall sein. Meist wird sich die Zentralbank zu einem Zeitpunkt am Tag alle Wertpapiere, für die ihr Aufträge zur Abhebung erteilt worden sind, aushändigen lassen. Hier kann das Sondereigentum an den einzelnen Stücken nicht mit dem Zeitpunkt der Auslieferung auf den auftraggebenden Miteigentümer übergehen, denn es fehlt an der zum Erwerb von Miteigentum notwendigen Individualisierung. Es muß hier wie Deichmann [5]) mit Recht ausführt, die Entstehung von Miteigentum

[4]) Ebenso Deichmann S. 62.
[5]) S. 63.

für die Gesamtheit der an den ausgelieferten Wertpapieren beteiligten Auftraggeber angenommen werden, das sich erst mit der weiteren Abwicklung nach und nach in Sondereigentum verwandelt. Der Grund für die Zulässigkeit derartiger Zwischensammeldepots liegt aber nicht darin, daß bei einem Zwischensammeldepot, das bei der Auslieferung entsteht, die Gefahren für den Kunden gegenüber einem Zwischensammeldepot, das bei der Einlieferung entsteht, geringer sind. Vielmehr ist der Grund rein rechtlicher Natur. Bei der Einlieferung ins Effektensammeldepot ermächtigt der Privatkunde bei der derzeitigen Handhabung nur zur Einlieferung ins Sammeldepot einer Effektengirobank und nicht zur Bildung von Sammeldepots an anderen Stellen. Bei der Auslieferung dagegen erteilt er seinem Besitzer einen neuen Auftrag auf Herausnahme der seinem Miteigentumsanteil entsprechenden Stücke aus dem Effektensammeldepot. Die Provinzbank bezw. die Zentralbank wird bei der Auslieferung nicht wie bei der Einlieferung (S. 18 Anm. 29) durch die Vorschriften des § 2 Dep.Ges. eingeengt. Wenn die Bank auftragsgemäß die Wertpapiere wieder selbst in Verwahrung nimmt, sei es um sie dem Kunden auszuhändigen, oder sei es um die Wertpapiere in Sonderverwahrung zu nehmen, so besteht keine gesetzliche Vorschrift, die die Bank zwingt, die Wertpapiere, die sie gegen die übertragenen Miteigentumsanteile erhalten hat, unmittelbar in das Alleineigentum des Kunden überzuführen.

Die Zentralbank handelt hier als Umtauschkommissionär. Sie tauscht die Miteigentumsquoten ihrer Kunden an allen im Sammeldepot befindlichen Wertpapieren gegen die effektiven Wertpapiere um. Es hat hier also § 5 Dep.Ges. Anwendung zu finden, der den Kommissionär, hier die Zentralbank, zur Uebersendung eines Stückeverzeichnisses an den Kommittenten, hier entweder die Provinzbank oder einen Privatkunden, binnen 2 Wochen nach dem Empfang der Stücke verpflichtet. Auf das Stückeverzeichnis kann allerdings formlos verzichtet werden. Mit der Absendung des Stückeverzeichnisses geht das Sondereigentum an den darin aufgeführten Wertpapieren gemäß § 7 Abs. 1 Dep.Ges. auf den Kommittenten über. Uebersendet die Zentralbank der Provinzbank ein Stückeverzeichnis, das Wertpapiere mehrerer Kunden der Provinzbank betrifft, so erwerben diese durch antecipiertes Besitzkonstitut Miteigentum an den im Stückeverzeichnis aufgeführten Stücken. Falls der Miteigentümer sofort bei Aushändigung der Wertpapiere an die Zentralbank Sondereigentum erworben hat, ist die Absendung des Stückeverzeichnisses nicht mehr von konstitutiver Bedeutung. Da das Stückeverzeichnis aber dann noch immer den Wert eines Beweismittels hat, ist seine Absendung trotzdem nötig [6]). Das Zwischensammeldepot löst sich also allmählich auf, entweder durch Uebersendung des Stückeverzeichnisses oder schon vorher durch Aushändigung der Wertpapiere § 929 BGB oder durch Abschluß eines Besitzkonstituts §§ 930, 181 BGB [7]).

[6]) RG. in Bank-Arch. XII. Jahrg. S. 231.
[7]) RG. in Bank-Arch. VII. Jahrg. S. 157.

Ist der Miteigentümer ein Provinzbankkunde, so kann ebenso wie bei der Zentralbank auch noch bei der Provinzbank ein Zwischensammeldepot entstehen.

Die Auslieferung kann sowohl kraft obligatorischen wie kraft dinglichen Rechts verlangt werden.

Der obligatorische Anspruch des § 695 BGB. steht dem Hinterleger auf Grund des Verwahrungsvertrages zu. Er kann von jedem Hinterleger gegen den Verwahrer, zu dem er in einem Vertragsverhältnis steht, geltend gemacht werden. Der Anspruch aus § 695 BGB. steht also nur gegenüber dem direkten, nicht gegenüber dem indirekten Vormann im Besitzmittlungsverhältnis zu. Einen Nachweis für sein Miteigentumsrecht hat der Hinterleger bei der Geltendmachung dieses Anspruchs nicht zu führen.

Weiter geht der dingliche Anspruch des § 985 BGB. Durch ihn ist der Miteigentümer in der Lage, seine Rechte nicht nur gegen seinen direkten Vormann geltend zu machen.

Die Erhebung beider Ansprüche haben die Geschäftsordnungen der Effektengirobanken an eine Formvorschrift gebunden[8]). Daß für die Geltendmachung des obligatorischen Anspruchs eine von der gesetzlichen abweichenden Regelung getroffen werden kann, ist zweifellos. Aber auch für den dinglichen Anspruch muß man die Zulässigkeit einer derartigen Bindung bejahen. Besonders Wittekind[9]) hat die Zulässigkeit einer derartigen Verfügungsbeschränkung überzeugend nachgewiesen. Er verneint mit Recht die Verletzung zwingender sachenrechtlicher Vorschriften. Es sei weder der nummerus clausus der dinglichen Rechte erweitert, noch gegen die Unabänderlichkeit des Inhalts eines dinglichen Rechts verstoßen, sondern nur eine bestimmte Art der Verfügung ausgeschlossen. Dies sei im Rahmen des § 137 BGB. gültig. Das heißt eine entgegen dem Veräußerungsverbot getroffene Verfügung ist zwar nach außen wirksam, verstößt aber gegen die im Innenverhältnis getroffenen Bestimmungen. Eine Erschwerung des Eigentumserwerbs durch Parteivereinbarung sei auch deshalb zulässig, weil die §§ 929—931 BGB. nur die zur Eigentumsübertragung notwendigen Mindesterfordernisse normieren. Die Erschwerung liege in der weiterhin vereinbarten Form der Schriftlichkeit, die das Erfordernis der Scheckausstellung bedeute.

Die dinglichen Ansprüche derer, denen die Zentralbanken den Besitz vermitteln, werden durch die Geschäftsordnungen überhaupt nicht eingeschränkt. Sie können ihren dinglichen Anspruch formlos geltend machen. Allerdings müssen sie zu diesem Zweck ihr dingliches Recht beweisen. Dies dürfte ohne Hilfe der übergeordneten Banken nicht

[8]) Nach den §§ 13 und 14 der Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassen-Vereins und den §§ 10 und 11 der Geschäftsordnung der Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG. erfolgt eine Aushändigung von Wertpapieren nur gegen einen weißen Effektenscheck, in Stuttgart Vordruck B genannt.

[9]) S. 62.

leicht sein. Praktisch wird sich deshalb die Geltendmachung des Auslieferungsanspruchs stufenweise vom Miteigentümer bis zur besitzmittelnden Zentralbank vollziehen.

Die Zwangsvollstreckung hat nach § 886 ZPO. zu erfolgen [10]).

Ein für die Praxis wichtiges Problem ist es auch, ob die Bank berechtigt ist, Ein- und Auslieferungsbegehren zu kombinieren, ob also die Bank dem Einlieferer gegen seine eingelieferten Wertpapiere den Anteil eines andern ausscheidenden Miteigentümers übereignen und diesem ausscheidenden Miteigentümer die Wertpapiere des Einlieferers aushändigen darf. Das Interesse des Einlieferers steht einem derartigen Verfahren nicht entgegen. Er erwirbt hier nur schon in einem früheren Zeitpunkt Miteigentum am Sammeldepot. Sein Interesse, keinen Augenblick seines dinglichen Rechts verlustig zu gehen oder gefährdenden Zwischenstufen ausgesetzt zu sein, wird nicht beeinträchtigt. Auch das Interesse des ausscheidenden Miteigentümers wird gleichfalls nicht verletzt. Ein Bedenken kann daraus nicht hergeleitet werden, daß die Stücke nicht aus dem Sammeldepot stammen und es deshalb an einer genügenden Prüfung auf Ordnungsmäßigkeit und Lieferbarkeit fehle. Denn auch die kombinierende Bank ist zu einer genauen Prüfung in der Lage und überdies verwendet auch die Effektengirobank zur Auslieferung nur Wertpapiere aus den Handbeständen, die nicht der scharfen Tresorkontrolle unterzogen wurden. Ein derartiges Verfahren ist deshalb für zulässig zu halten. Vorsorglich wäre allerdings den Banken noch die Aufnahme einer hiezu ermächtigenden Bestimmung in ihre Geschäftsordnungen zu empfehlen.

Rechtlich vollziehen sich die Uebereignungen auf folgende Weise. Die kombinierende Bank übereignet die Wertpapiere als indirekte Stellvertreterin des Einlieferers dem ausscheidenden Miteigentümer gemäß § 929 Satz 1 BGB. Gleichzeitig wird ihr als indirekter Stellvertreterin des Einlieferers von diesem dessen Miteigentumsanteil gemäß §§ 930, 931 BGB. argumentum a fortiori oder 931 BGB. übereignet, der durch antecipiertes Besitzkonstitut auf den Einlieferer übergeht. Die Buchungen sind nur deklaratorisch [11]). Diese Kombination kann von jeder Bank, die Besitzmittlerin des Miteigentums am Effektensammeldepot ist, also von Zentralbank und Provinzbank vorgenommen werden.

§ 8.

Uebertragung von Sammeldepotanteilen.

Maßgebend für die Einführung des erweiterten Effektensammeldepots war in erster Linie der Gedanke, an Stelle der Barlieferung die stückelose Lieferung von Wertpapieren treten zu lassen. Die Anteilsübertragungen sind deshalb von besonderer Wichtigkeit.

Man nimmt heute allgemein an, daß die die Uebertragung von Wertpapieren und Sammeldepotanteilen betreffenden Bestimmungen

[10]) Rießer-Bernstein S. 136, Stein-Jonas § 886 II.

[11]) Ebenso Metze Bd. 91 S. 12.

in einem neben dem Sammelverwahrungsvertrag abgeschlossenen Girovertrag geregelt sind [1]). Durch den Girovertrag, der zugleich mit dem Sammelverwahrungsvertrag zwischen Zentralbank und Effektengirobank abgeschlossen wird, verpflichtet sich die Effektengirobank zur Auslieferung von Wertpapieren an Dritte und zur Uebertragung von einem Effektenkonto auf ein anderes Effektenkonto [2]).

Gemäß § 747 BGB. wird nicht über effektive Wertpapiere, sondern über Sammeldepotanteile verfügt. Durch die Verfügungen eines Hinterlegers werden die Anteile der andern Hinterleger nicht verändert. Der Wert der Quoten, der von der Veränderung nicht betroffenen Hinterleger bleibt trotz der Veränderung des Sammeldepotbestandes immer gleich. Zur Veranschaulichung diene folgendes Beispiel. 3 Zentralbanken A, B und C lassen 1000, 500 und 100 Reichsmark Dresdner Bank-Aktien im Sammeldepot verwahren. Dresdner Bank Aktien gibt es in Stücken von 1000, 100 und 20 Reichsmark. Um Verfügungen über kleinste Einheiten der betreffenden Wertpapiergattung zum Ausdruck bringen zu können, nimmt man am besten als Zähler der Quote, die jedem Hinterleger zusteht, den Quotient aus Nennwert und kleinster Stückelung, in unserem Beispiel also 100:20 = 50, 500:20 = 25 und 100:20 = 5. Der Nenner der Quote wird dann entsprechend von dem Quotienten aus Sammeldepotbestand und kleinster Stückelung, in unserem Beispiel 1600:20 = 80 gebildet. A ist also zu 50/80, B zu 25/80 und C zu 5/80 am Sammeldepot beteiligt. Verändert sich der Anteil eines Hinterlegers, hebt zum Beispiel A 200 RM. Dresdner Bank Aktien = 10/80 ab, so verringert sich der Nenner der Quoten um 200/20 = 10 auf 70. Der Quotenzähler desjenigen, bei dem die Aenderung erfolgt ist, verändert sich um die gleiche Zahl, hier von 50 auf 40. Die Quotenzähler der Hinterleger, deren Anteilswert sich nicht verändert hat, bleiben gleich. Die Veränderung der Nenner wird immer durch eine entsprechende Veränderung des Sammeldepotbestandes ausgeglichen. Die Quoten der drei Hinterleger betragen dann 40/70, 25/70 und 5/70. Nähere Ausführungen hierüber, die im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen würden, finden sich bei Opitz-Schultz [3]).

Zur Uebertragung von Sammeldepotanteilen ist eine Ermittlung der zu veräußernden Quoten nicht erforderlich. Alle Buchungen werden in Nominalbeträgen vorgenommen. Es genügt deshalb im Auftrag zur Uebertragung eine Bezeichnung des Nominalbetrages. Nach § 133 BGB. ist, wie Deichmann [4]) und Opitz-Schultz [3]) mit Recht bemerken, eine Willenserklärung in dieser Form als genügend zu erachten.

Der Miteigentümer ist in der Lage, das Miteigentum, für das ihm der Besitz durch seine übergeordnete Bankverbindung vermittelt

---

[1]) Deichmann S. 67, Metze Bd. 90 S. 407.

[2]) §§ 14 und 15 der Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassen-Vereins, §§ 11 und 12 der Geschäftsordnung der Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG.

[3]) J.W. 1926 S. 475.

[4]) S. 68.

wird, durch Besitzkonstitut auf einen Dritten, für den er dann den Besitz vermittelt, weiter zu übertragen.

Der Miteigentümer kann aber auch die ihm den Besitz vermittelnde Zentralbank, wenn sie ihm direkt übergeordnet ist, unmittelbar, sonst mittelbar durch die dazwischenliegende Bank, auffordern, ihm oder einem Dritten einen weißen Effektenscheck über sein ganzes Guthaben, oder einen Teil desselben, auszuhändigen. Wenn der bisherige Miteigentümer oder die Zentralbank den weißen Scheck einem Dritten aushändigt, geht damit das Miteigentum an dem Sammeldepotbestand noch nicht auf den Dritten über. Es kann allerdings die Abtretung des Herausgabeanspruchs mit der Uebergabe des Schecks verbunden werden. Wenn aber keine besonderen Voraussetzungen, wie z. B. der Fall des § 3 Abs. 2 Dep.Ges., der am Ende dieses Paragraphen näher behandelt ist, vorliegen, ist ein Eigentumsübergang in diesem Zeitpunkt noch nicht anzunehmen. Wird mit der Scheckübergabe gleichzeitig der Herausgabeanspruch an den Scheckempfänger abgetreten, so erfolgt der Miteigentumsübergang gemäß § 931 BGB.

Der weiße Effektenscheck ist nach der neueren Literatur über das Sammeldepot kein Traditionspapier [5]), sondern eine nichtannahmefähige Anweisung [6]). Wenn die kontoführende Zentralbank und etwa zwischen ihr und dem Miteigentümer liegende Banken schon bei Aushändigung des Schecks entlastende Buchungen vornehmen, so ist dies für die Miteigentumsverhältnisse ohne Belang. Die Buchungen sind auch hier, wie in allen anderen Fällen, mit Ausnahme der unten besprochenen Ueberweisung durch roten Effektenscheck, nicht konstitutiv. Am zweckmäßigsten wäre es allerdings, die Buchungen erst nach der Belastungsanzeige der Effektengirobank vorzunehmen, da normalerweise die Eigentumsübergänge erst erfolgen, wenn die Schecks der Effektengirobank vorgelegt werden.

Der weiße Effektenscheck ist kraft seiner Anweisungseigenschaft eine Doppelermächtigung [7]). Der Scheckinhaber ist ermächtigt, das Eigentum der Wertpapiere zu erwerben und deren Besitz in Empfang zu nehmen, die Effektengirobank, das Eigentum und den Besitz zu übertragen. Für die Quote an den auszuliefernden Wertpapieren, die dem aus dem Effektensammeldepot ausscheidenden Miteigentümer gehört hat, handelt die Effektengirobank, entsprechend dem auf S. 20 und 27 eingenommenen Standpunkt, als direkte Stellvertreterin der diesem das Miteigentum vermittelnden Zentralbank. Für die Quote, die den verbleibenden Miteigentümern gehört, handelt die Effektengirobank als direkte Stellvertreterin der Zentralbanken, die diesen Miteigentümern das Miteigentum vermitteln. Die Vollmacht hiezu beruht auf dem Girovertrag. Die Zentralbanken wiederum sind indirekte Stellvertreter der Miteigentümer selbst. Der Eigentumsübergang vollzieht sich nach § 929 Satz 1 BGB. Der weiße Effektenscheck ist aber außerdem noch

[5]) So schon Wittekind S. 62 uff.
[6]) Metze Bd. 90 S. 408 uff., Rießer-Bernstein S. 122.
[7]) Enneccerus § 423 I 2.

eine Vollmacht der Zentralbank des ausscheidenden Miteigentümers für den Ueberbringer, die Miteigentumsquote an den im Effektensammeldepot verbleibenden Wertpapieren auf die verbleibenden Miteigentümer zu übertragen. Der Ueberbringer ist direkter Stellvertreter der Zentralbank, die den ausscheidenden Miteigentümer indirekt vertritt, die Effektengirobank auf Grund des Girovertrages direkte Stellvertreterin der Zentralbanken, die auch hier indirekte Stellvertreter der verbleibenden Miteigentümer sind. Die Eigentumsquote der Zentralbanken und ihrer Kunden an jedem der im Sammeldepot verbleibenden Wertpapiere wächst hierdurch an. Dieser Eigentumsübergang vollzieht sich, da die Erwerber bereits im Besitz der Wertpapiere sind, nach § 929 Satz 2 BGB.

Bei allen diesen Eigentumsübertragungen ist nur der Fall behandelt, daß die Miteigentümer direkte Kunden der Zentralbanken sind. Liegen zwischen Miteigentümer und Zentralbanken noch Provinzbanken, so tritt wie in den in § 5 behandelnden Fällen die Zentralbank als indirekter Stellvertreter der Provinzbank auf, die wiederum ihre Kunden, die Miteigentümer, indirekt vertritt. Eine Verpflichtung der Effektengirobank zur Einlösung des Schecks besteht für die Effektengirobank gegenüber dem Empfänger nicht. Nur kraft des Deckungsverhältnisses ist die Effektengirobank der ausstellenden Zentralbank zur Einlösung verpflichtet.

Der weiße Effektenscheck hat also 2 Funktionen. Wird er wie hier von der ausstellenden Zentralbank weitergegeben, so ist er Anweisung. Benützt ihn die Zentralbank selbst zur Abhebung von Wertpapieren (§ 7), so ist er nur Quittung. Er bestätigt der Effektengirobank den Empfang der Wertpapiere.

Zur Uebertragung von einem Effektenkonto auf ein anderes Effektenkonto dienen rote Effektenschecks. Die den Gutschriftempfänger vertretende Zentralbank kann bereits Mitbesitzerin des Effektensammeldepotbestandes sein. Sie kann aber auch am Effektensammeldepotbestand noch nicht beteiligt sein.

Der rote Effektenscheck ist weder Traditionspapier [8]) noch wie der weiße Effektenscheck eine Anweisung. Der Begünstigte hat beim roten Effektenscheck nicht das Recht, die Leistung zu erheben. Der rote Effektenscheck ist nur ein formularmäßiges Auftragsschreiben [9]). Allerdings kann auch mit dem roten Effektenscheck die Abtretung des Herausgabeanspruchs verbunden werden.

Ist die Zentralbank des Gutschriftenempfängers bereits im Mitbesitz des Effektensammeldepotbestandes, so vollzieht sich der Eigentumsübergang nach § 929 Satz 2 BGB. Da der rote Effektenscheck kein Einigungsantrag an den Erwerber des Anteils, sondern nur eine Vollmacht für die Effektengirobank zur Anteilsübereignung ist, tritt die Effektengirobank bei der Uebereignung als Vertreter des Veräußerers

[8]) Wittekind S. 62 uff.
[9]) Deichmann S. 69, Metze Bd. 90 S. 417, Rießer-Bernstein S. 122.

auf. Sie vertritt direkt die Zentralbank, die den Scheck ausgestellt hat. Von dieser wiederum wird unter Umständen mit weiteren Zwischengliedern indirekt der Veräußerer vertreten. Die Effektengirobank vertritt aber nicht nur den Veräußerer, sondern kraft des Girovertrages auch den Erwerber. Direkt wird auch hier die den Erwerb vermittelnde Zentralbank als indirekte Stellvertreterin des Erwerbers vertreten. Zur Annahme eines Rechtsgeschäfts mit sich selbst ist man gezwungen [10]), weil die Uebereignung zweckmäßigerweise in den Zeitpunkt der Last- oder Gutschrift verlegt wird. Dem Girovertrag darf man ohne weiteres eine Ermächtigung zum Vertragsabschluß mit sich selbst entnehmen. Läßt man die Effektengirobank nicht mit sich selbst abschließen, so könnte man die Uebereignung erst in dem Zeitpunkt als vollendet ansehen, in welchem sich der Erwerber oder seine Zentralbank mit der Gutschrift einverstanden erklärt. Dies widerspricht aber dem Wesen des Giroverkehrs. Den Zeitpunkt der Uebereignung verlegt man am besten in Anlehnung an den Geldgiroverkehr in den Zeitpunkt der Gutschrift. Die Gutschrift hat also hier ausnahmsweise konstitutive Bedeutung. Von der Zentralbank geht das Miteigentum sofort mit dem Erwerb kraft eines antecipierten Besitzkonstituts, das in der Erklärung des Einverständnisses mit der Verwahrung im Sammeldepot zu finden ist, auf die Provinzbank und von dieser auf die gleiche Weise auf ihren Kunden über.

Ist die Zentralbank, die den Erwerber vertritt, noch nicht Mitbesitzerin des betreffenden Effektensammeldepotbestandes, so vollzieht sich die Uebereignung nicht nach § 929 Satz 2 BGB., sondern wie bei der Einlieferung von Wertpapieren ins Effektensammeldepot nach den §§ 930, 931 argumentum a fortiori oder nach § 931 BGB (vgl. S. 18). Im übrigen ist die Konstruktion dieselbe, wie wenn die vermittelnde Zentralbank bereits Mitbesitzerin des Sammeldepotbestandes wäre. Nur ist hier die Effektengirobank noch nicht zur Vertretung ermächtigt. Die Uebereignung ist nur schwebend wirksam (§ 177 Abs. 1 BGB.). Bei der heutigen Verbreitung des Effektengirosystems muß das Schweigen einer Zentralbank auf die Gutschrift der Effektengirobank als Genehmigung der Vertretung gewertet werden. Auf die Provinzbank und deren Kunden geht hier das Miteigentum allerdings nicht kraft antecipierten, sondern kraft nachträglich vereinbarten Besitzkonstituts über. Meist werden aber wohl rote Effektenschecks überhaupt nur dann verwendet werden, wenn die den Empfänger vertretende Zentralbank bereits Mitbesitzerin des Sammeldepotbestandes ist.

Praktisch vollzieht sich die Wertpapierüberweisung zwischen A und A_1 (Zentralbanken), B und B_1 (Provinzbanken) und C und C_1 (Provinzbankkunden) auf folgende Weise. C beauftragt seine Bankverbindung B, den C_1 durch Vermittlung von A_1 und B_1 Wertpapiere zu überweisen. Die B gibt den Auftrag an ihre Zentralbank weiter. Die A schreibt einen roten Effektenscheck aus, mit dem sie die Effekten-

[10]) Deichmann S. 69, Metze Bd. 90 S. 418.

girobank mit der Ueberweisung der Wertpapiere an A_1 wegen B_1 wegen C_1 beauftragt. Weiter wird auf dem Scheck selbst oder einer Anlage zu ihm vermerkt, daß der Auftrag von C ausgeht. Der Name der B ist für C_1 ohne Bedeutung. Die Effektengirobank bucht auf Grund der Schecks die Wertpapiere vom Konto der A ab und schreibt sie der A_1 gut. Sie teilt dann der A_1 die Ausführung des Auftrags mit. Die A_1 erkennt die B_1 und teilt dieser die Gutschrift mit. Die B_1 erkennt den C_1 und benachrichtigt ihn von der Gutschrift unter Nennung des C. Die Buchungen der A_1 und B_1 sind im Gegensatz zu der Gutschriftsbuchung der Effektengirobank nur deklaratorisch. Die Gutschrift der Effektengirobank war für den Eigentumsübergang von C auf C_1 konstitutiv.

Wenn A und A_1 oder B und B_1 identisch sind, ist die Effektengirobank zur Eigentumsübertragung überhaupt nicht notwendig. In diesem Fall versieht die Zentral- oder Provinzbank die Funktion der Effektengirobank. Effektenschecks sind hier nicht nötig. Die für Veräußerer und Erwerber gemeinsame Kontostelle führt die Buchungen und Mitteilungen aus, die sonst die Effektengirobank vornehmen würde.

Von weit größerer Bedeutung als es diese Eigentumsübertragungen sind, ist der Wertpapierverkehr zur Ausführung von Einkaufs- und Verkaufskommissionen. Da die Banken durch ihre Geschäftsbedingungen ermächtigt sind, die Wertpapiere, die sie für ihre Kunden anschaffen oder die sie ihren Kunden verkaufen, ins Sammeldepot einer Effektengirobank zu legen, werden heute in der Hauptsache nicht mehr effektive Wertpapiere, sondern nur Sammeldepotanteile geliefert. Der Eigentumsübergang geht im allgemeinen wie bei der Ueberweisung im Auftrag der veräußernden Miteigentümers vor sich. Nur erwirbt hier die Zentralbank A_1 zunächst in eigener Person, da der Kommissionär im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs häufig noch keine Deckung von seinem Kommittenten empfangen haben wird. Die Besitzmittlerstellung der Banken bei der Eigentumsübertragung entspricht der Stellung, die sie im Kommissions- oder Eigenhandelsgeschäft einnehmen. Von A_1 auf B_1 und von B_1 auf C_1 wird hier das Miteigentum durch besondere Rechtshandlung übertragen. Der Gutschriftsempfänger ist hier also die Zentralbank A_1). Wenn sich für die Zentralbank A oder gar für die Provinzbank B eine Kombinationsmöglichkeit bietet, ist auch hier keine Ueberweisung durch die Effektengirobank nötig. In diesem Fall werden die Umbuchungen nur bei der Zentral- oder Provinzbank vorgenommen.

Die generelle Vereinbarung in den Geschäftsbedingungen der Banken, die zur Anschaffung von Sammeldepotanteilen an Stelle von effektiven Wertpapieren berechtigt, ist zulässig, da die Formerschwerungen des § 2 Abs. 1 Dep.Ges. nur für hinterlegte oder verpfändete Wertpapiere gelten [11]). Die Ermächtigung kann sich aber nur auf das Erwerbsgeschäft beziehen. Nach der Uebereignung des Sammeldepotan-

[11]) Ascher S. 42, Deichmann S. 144, Schumann S. 55.

teils beginnt ein Verwahrungsverhältnis, das jetzt die Bankverbindung des Miteigentümers am Sammeldepotbestand zur Einholung einer den Vorschriften des § 2 Abs. 1 Dep.Ges. genügenden Ermächtigung zur Verwahrung im Effektensammeldepot zwingt. Nur dieses Ergebnis entspricht dem Zweck des Depotgesetzes. Die vom Depotgesetz vorgeschriebenen Formvorschriften sollen den Hinterleger zur Prüfung der Hinterlegungsart seiner Wertpapiere veranlassen. Dieser Zweck würde nicht erreicht, wenn es der Bank möglich wäre, Wertpapiere auch ohne eine solche Erklärung in einer vom Sonderdepot abweichenden Weise zu verwahren [12]).

Ein Grund für eine andere Behandlung der Sammeldepotanteile, die nicht im Wege des Kommissionsgeschäftes, sondern im Wege einer abstrakten Ueberweisung erworben werden, wie sie Deichmann [13]) vertritt, ist nicht einzusehen. Auch hier kommt ein Verwahrungsverhältnis zustande, das zur Einholung einer Ermächtigung nach § 2 Abs. 1 Dep. Ges. zwingt.

Wenn es sich um die Anschaffung von Wertpapieren handelt; lassen sich die Banken diese Ermächtigung zugleich mit dem Kaufauftrag erteilen. Bei Wertpapieren, die durch abstrakte Ueberweisung erworben werden, erfolgt die Ermächtigung zusammen mit der Anerkennung des Depotauszugs durch den Kunden.

Seit der Novelle zum Depotgesetz vom 21. November 1923 hat der Kommittent ein unverzichtbares Recht, die Uebersendung eines Stückeverzeichnisses und damit Sondereigentum an den angeschafften Wertpapieren zu verlangen [14]). Der Kommittent kann durch dieses Verlangen seine bereits erteilte Ermächtigung zur Verwahrung im Effektensammeldepot jederzeit widerrufen. Diese Bestimmung setzt die Banken, die ihre Betriebe auf den Effektengiroverkehr umgestellt haben, in Krisenzeiten der Gefahr aus, daß sie dem gleichzeitigen Verlangen ihrer Kunden nicht gewachsen sind. Zur Vermeidung dieser Gefahr haben die meisten Banken in ihren Geschäftsbedingungen von der Bestimmung des § 3 Abs. 2 Dep.Ges. Gebrauch gemacht, nach der sich ein Kommissionär das Recht ausbedingen kann, dem Kommittenten statt der Uebersendung des Stückeverzeichnisses die Stücke selbst herauszugeben oder den Herausgabeanspruch gegen eine zur Verwahrung der

[12]) Schultz-Opitz (Bank-Arch. XXIV. Jahrg. Nr. 16) sind der Ansicht, daß den Kommissionär, wenn er keine effektiven Wertpapiere, sondern nur Sammeldepotanteile zu verschaffen habe, nur eine der Natur des Effektensammeldepots entsprechende modifizierte Pflicht aus § 1 Dep.Ges. treffe. Sie sagen, es wäre sinnlos von ihm zu verlangen, sich dann nochmals ausdrücklich die für das Sammeldepot erforderliche Ermächtigung erteilen zu lassen; denn die Erleichterung, die die Ermächtigung schaffe, stehe ihm ja ohnedies schon zu, weil er überhaupt nur Sammeldepotanteile und kein Sondereigentum zu verschaffen habe. Ihre Ansicht wird von Metze, Bd. 91 S. 28 geteilt. — Diese Auffassung übersieht den Unterschied zwischen Verschaffungs- und Verwahrungspflichten.

[13]) S. 149.

[14]) § 3 Abs. 1 Dep.Ges. (neue Fassung).

Stücke bestimmte dritte Stelle abzutreten. Die Abtretung kann durch Aushändigung eines weißen Effektenschecks erfolgen mit der ausnahmsweisen Vereinbarung, daß gleichzeitig die Abtretung erfolge. Diese Vereinbarung muß nicht ausdrücklich geschehen. Hier ist sie ohne weiteres der Ausübung des von der Geschäftsordnung ausbedungenen Rechts zu entnehmen.

§ 9.

Unberechtigte Veräußerung von Sammeldepotanteilen.

Materielles und formelles Verfügungsrecht über den Bestand des Effektensammeldepots gehen häufig auseinander. Materielles Verfügungsrecht hat nur der Eigentümer. Formelles Verfügungsrecht, eine Legitimation, steht dagegen auch seinen Besitzmittlern zu. Man gliedert die Fälle, bei denen kraft des formellen ohne materielles Verfügungsrecht Verfügungen vorgenommen werden, am besten nach der Stellung des Verfügenden[1]).

Verfügt die Effektengirobank durch Buchung oder Auslieferung vorsätzlich unberechtigter Weise über den Sammeldepotbestand, so wird es, da die Effektengirobanken mit Ausnahme der Frankfurter Bank keine eigenen Wertpapiergeschäfte betreiben, fast immer an dem guten Glauben des Begünstigten fehlen. Es kann deshalb durch eine vorsätzliche Falschverfügung der Effektengirobank das Miteigentum am Sammeldepotbestand kaum geschmälert werden.

Irrt sich dagegen die Effektengirobank bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts, indem sie eine ihren Auftrag übersteigende Wertpapiermenge ausliefert oder eine zu große Quote umbucht, so ist Eigentumserwerb möglich.

Zeigt z. B. ein Dritter einen über 100 ausgestellten weißen Effektenscheck vor, der undeutlich geschrieben ist und dessen Betrag von der Effektengirobank für 1000 gelesen wird, so erwirbt der Dritte, wenn er gutgläubig ist, Eigentum nach den §§ 929 Satz 1, 932 Abs. 1 Satz 2 BGB., 366 HGB., 166 BGB. an den ausgehändigten Wertpapieren. Aber auch die Miteigentümer des Effektensammeldepots erwerben nach den §§ 929 Satz 2, 932 Abs. 1 Satz 2 BGB., 366 HGB., 166 BGB. die Quoten des mit der Auslieferung ausscheidenden Miteigentümers, denn die Effektengirobank vertraute auf die Vertretungsmacht (vgl. S. 32/33) des Scheckvorzeigers. Voraussetzung ist allerdings, daß der Irrtum der Effektengirobank über den Scheckbetrag nicht grob fahrlässig war (§ 932 Abs. 2 BGB.).

Handelt es sich um einen roten Effektenscheck, so findet, falls die Effektengirobank im guten Glauben handelt, der Miteigentumserwerb

[1]) Es wird hier nur eine kurze Darstellung der Vorgänge, die sich bei der nichtberechtigten Eigentumsverfügung abspielen, gegeben. Ihre genauere Darstellung ist ja bereits bei der Darstellung der berechtigten Verfügung gegeben worden.

des Gutschriftempfängers, dessen Zentralbank bereits am Sammeldepot beteiligt ist, nach den §§ 929 Satz 2, 932 Abs. 1 Satz 2 BGB., 366 HG., 166 BGB. statt. Ist die Zentralbank noch nicht am Sammeldepot beteiligt, so vollzieht sich der Eigentumsübergang nach den §§ 930, 931 argumentum a fortiori oder § 931 BGB. Bei der Eigentumsübertragung nach den §§ 930, 931 argumentum a fortiori kann, wie oben S. 22/23 ausgeführt ist, gutgläubig Eigentum erworben werden. Auch wenn man eine Abtretung des Herausgabeanspruchs annimmt, erwirbt der Gutschriftsempfänger Miteigentum nach den §§ 931, 934 BGB., 366 HGB., 166 BGB. Es ist der sofortige gutgläubige Eigentumserwerb möglich, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer des Uebereignungsobjekts ist. Dies ist hier der Fall. Folglich erwirbt auch der Gutschriftsempfänger, entweder nach den §§ 930, 931 BGB. argumentum a fortiori und den Grundsätzen des gutgläubigen Eigentumserwerbs in Verbindung mit den §§ 366 HGB., 166 BGB. oder nach den §§ 931, 934 1. Fall BGB., 366 HGB., 166 BGB. Der Ersatzanspruch des durch den Eigentumsverlust Geschädigten richtet sich nach schuldrechtlichen Bestimmungen. Rückbuchungen setzen, da es sich um ein mit dem Willensmangel des Irrtums behaftetes Rechtsgeschäft handelt, Anfechtung voraus.

Nehmen bei Anteilsveräußerungen Zentralbanken oder Provinzbanken die Stelle der Effektengirobank ein (vgl. S. 35), so sind diese Ausführungen entsprechend anzuwenden.

Bei vorsätzlichen ordnungswidrigen Verfügungen der Zentralbanken sind die Gefahren für den Miteigentümer wesentlich größer. Der Effektengirobank gegenüber hat die Zentralbank ein formelles Verfügungsrecht. Die Effektengirobank ist nicht in der Lage, die Ordnungsmäßigkeit der von der Zentralbank getroffenen Verfügungen nachzuprüfen. Bei den Instituten, die heute die Funktion der Zentralbank erfüllen, wird allerdings ein Mißbrauch des formellen Verfügungsrechts kaum zu befürchten sein.

Verfügt die Zentralbank durch weißen oder roten Effektenscheck über Anteile, die ihren Kunden oder deren Kunden gehören, so erwirbt der durch den Scheck Begünstigte Miteigentum wie bei einer irrtümlichen Verfügung der Effektengirobank. Die Kunden der ordnungswidrig verfügenden Zentralbank verlieren diese Miteigentumsquote. Der Miteigentumsverlust verteilt sich quotenmäßig auf die Kunden, die Miteigentum an Wertpapieren der Gattung haben, über welche verfügt wurde. Es ist bedeutungslos, wenn die Zentralbank bestimmte Kunden für die Wertpapierquote, über die sie unberechtigterweise verfügt hat, belastet. Fehlt der Zentralbank das materielle Verfügungsrecht, so kann sie höchstens ihr formelles Verfügungsrecht ausüben. Formelles Verfügungsrecht besitzt sie aber nur der Effektengirobank, nicht ihren Kunden gegenüber. Abbuchungen, die auf Konten von Kunden ohne materielles Verfügungsrecht vorgenommen werden, sind deshalb ohne dingliche Wirkung. Allerdings kann durch derartige Buchungen eine

Verwirrung entstehen, die die Feststellung der wahren Eigentumsverhältnisse sehr erschwert.

Läßt sich die Zentralbank von der Effektengirobank unberechtigterweise Wertpapiere aushändigen, so erwirbt die Effektengirobank, wenn sie gutgläubig ist, für die verbleibenden Sammeldepothinterleger die Eigentumsquoten an den im Sammeldepot verbleibenden Wertpapieren, die den ausgelieferten Stücken entsprechen, nach den §§ 929 Satz 2, 932 Abs. 1 Satz 2 BGB., 366 HGB., 166 BGB. Die Effektengirobank verfügt berechtigterweise als Vertreterin über die ausgelieferten Wertpapiere. Das Eigentum geht nach § 929 Satz 1 BGB. auf die Zentralbank über. Von der Zentralbank geht das Eigentum im Augenblick der Auslieferung durch antecipiertes Besitzkonstitut, das schon bei der Vereinbarung der Sammelverwahrung abgeschlossen wurde, auf ihre Kunden und von diesen gegebenenfalls auf die gleiche Weise auf deren Kunden über. Allerdings hat die Zentralbank jetzt den unmittelbaren Besitz und damit die Verfügungsgewalt über die effektiven Wertpapiere erlangt. Liegt ein Fall vor, bei dem sich bei der Zentralbank ein Zwischensammeldepot gebildet hat (S. 27/28), so würde die Zentralbank bei unberechtigter Verfügung über Miteigentum ihrer Kunden bezw. deren Kunden verfügen.

Auch die Provinzbank hat gegenüber der Zentralbank ein formelles Verfügungsrecht. Bei ordnungswidrigen Verfügungen, die sie mittels weißer oder roter Effektenschecks vornehmen läßt, ist die Sachlage dieselbe, wie bei ordnungswidrigen Scheckverfügungen der Zentralbank. Läßt sich die Provinzbank unberechtigterweise durch Vermittlung der Zentralbank Wertpapiere ausliefern, so erlangt auch sie wegen des antecipierten Besitzkonstituts kein Miteigentum an den Wertpapieren, wohl aber deren unmittelbaren Besitz. Die Sachlage ist auch hier dieselbe wie bei Verfügungen der Zentralbank.

Der Miteigentümer am Effektensammeldepot ist demnach manchen Gefahren ausgesetzt. Im ganzen genommen ist aber der Hinterleger, der seine Wertpapiere im Sammeldepot verwahren läßt, nicht schlechter gestellt als der Hinterleger eines Sonderdepots. Auch beim Sonderdepot kann ein unredlicher Verwahrer das Eigentumsrecht des Hinterlegers zum Untergang bringen. Die Meinung, daß die Versuchung zu Unredlichkeiten für die Banken beim Sammeldepot größer sei als beim Sonderdepot, ist kaum zutreffend. Wenn auch beim Sonderdepot die Gefahr, bei vorübergehenden ordnungswidrigen Verfügungen nicht mehr dieselben dem Hinterleger bekannten Nummern zurückerwerben zu können, eine Hemmung für die unredliche Bank bildet, so ist beim Sammeldepot die urkundliche Festlegung von unrechtmäßigen Verfügungen, die die Buchung bei den übergeordneten Banken bildet, eine ebenso starke Hemmung. Es kann jederzeit festgestellt werden, ob eine Bank über mehr als ihren eigenen Anteil, also über einen fremden Anteil verfügt hat[2]). Allerdings bildet beim Sonderdepot die Notwendigkeit,

[2]) Opitz. J.W. 1926 S. 1774.

ein Wertpapier erst dem Streifband und Umschlag zu entnehmen, wie Deichmann [3]) und Schumann [4]) mit Recht betonen, ein größeres Hemmnis für die unredliche Bank als die Ausschreibung eines Effektenschecks, durch den nur zu Ungunsten einer unbestimmten Zahl von verhältnismäßig gering betroffenen Personen verfügt wird. Die Erkenntnis, daß durch die urkundliche Festlegung noch lange ein Beweis für die Unredlichkeit erbracht werden kann, bildet aber auch hiefür einen Ausgleich.

Die Schutzbestimmung des § 8 Dep.Ges., nach der ein Kaufmann, der im Betriebe seines Handelsgewerbes Wertpapiere der in § 1 Dep.Ges. bezeichneten Art einem Dritten zum Zweck der Aufbewahrung und Veräußerung, des Umtausches etc. übergibt, oder der einem Dritten einen Auftrag zur Anschaffung solcher Wertpapiere erteilt, diesem mitzuteilen hat, daß die Wertpapiere fremde seien, findet auch beim Effektensammeldepot Anwendung. Der Gesetzeswortlaut spricht zwar nur von „Wertpapieren". Da aber dem Gesetzgeber zur Zeit der Schaffung des Depot-Gesetzes, der Fall des Effektensammeldepots noch unbekannt war, muß diese Bestimmung auch den gleich schutzwürdigen Hinterlegern des Effektensammeldepots zustatten kommen. Diese Ansicht wird heute allgemein vertreten [5]).

Zweck dieser Gesetzesbestimmung ist, daß derjenige, der eine solche Mitteilung empfangen hat, an den Wertpapieren ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht nur wegen Forderungen gegen seinen Auftraggeber geltend machen kann, welche mit Bezug auf diese Wertpapiere entstanden sind (§ 8 Abs. 2 Dep.Ges.).

Weil die Effektengirobanken bereits satzungsgemäß [6]) die Bestimmungen des § 8 Dep.Ges. für die bei ihnen eingelieferten Wertpapiere eingeführt haben, wird angenommen, daß den Effektengirobanken eine derartige Mitteilung nicht gemacht werden muß [7]). Deichmann [8]) verlangt auch gegenüber der Effektengirobank, die die Bestimmung des § 8 Abs. 2 Dep.Ges. ganz allgemein in ihre Satzungen aufgenommen hat, eine Erklärung gem. § 8 Abs. 1 Dep.Ges. Er glaubt damit den guten Glauben der Effektengirobank ausschließen zu können, der bei unberechtigter Verfügung, bei der die Effektengirobank als Vertreter des Erwerbers auftritt, von Bedeutung ist [9]). Da dieser gute Glaube aber, wie er selbst zugibt, infolge der formellen Verfügungsberechtigung

---

[3]) S. 81.
[4]) S. 62.
[5]) Ascher S. 44, Deichmann S. 149, Metze Bd. 91 S. 34 Rießer-Bernstein 5. Aufl., S. 125. Rießer hat seine in der vorhergehenden Auflage vertretene abweichende Ansicht aufgegeben.
[6]) § 7 Abs. 2 Satz 2 der Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassen-Vereins und § 6 Abs. 2 Satz 2 der Geschäftsordnung der Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG.
[7]) Die in Anm. 5 angeführten Schriftsteller mit Ausnahme von Deichmann.
[8]) S. 150.
[9]) Ebenso Staub Anh. zu § 424 Anm. 59 a und 122a.

der Zentralbank trotz seiner Mitteilung nach § 8 Abs. 1 Dep.Ges. bestehen bleibt, ist dieser Grund nicht durchschlagend.

Im Verkehr zwischen Kunde und Provinzbank oder Provinzbank und Zentralbank wirkt sich diese Vorschrift, die nur in den Geschäftsordnungen der Effektengirobanken enthalten ist, nicht aus. Hier ist deshalb eine Beobachtung des § 8 Dep.Ges. nötig.

Technisch vollzieht sich die Trennung von eigenen und fremden Wertpapieren wie beim Sonderdepot. Beim Sonderdepot ist im Bankgewerbe allgemein eine Trennung üblich, die durch den Beschluß der Vereinigung von Berliner Banken und Bankiers vom 21. Juli 1896 eingeführt worden ist. Die eigenen Wertpapiere liegen in Depot „A", die fremden Wertpapiere in Depot „B". Diese Trennung wird aber nur buchungsmäßig durchgeführt. Eine tatsächliche Trennung wird vom Depotgesetz auch nicht verlangt. Da eine tatsächliche Trennung nicht stattzufinden hat, stößt beim Effektensammeldepot eine dem Sonderdepot entsprechende Handhabung auf keine Schwierigkeit.

Einen weiteren Schutz für den Miteigentümer schaffen die Strafbestimmungen. Werden von einer der beteiligten Banken Wertpapiere, die sie im unmittelbaren Besitz hat, die aber im Eigentum ihrer Kunden stehen, veräußert, so liegt eine Unterschlagung vor. Außerdem kann nach der herrschenden Praxis [10]) in Tateinheit mit einer Unterschlagung eine Untreue begangen werden. Dies trifft hier zu, weil die Effektengirobank Bevollmächtigte oder zum mindesten Unterbevollmächtigte des Eigentümers ist.

Aber auch wenn nur über im mittelbaren Besitz befindliche Wertpapiere verfügt wird, liegt eine Unterschlagung vor. Die Unterschlagung verlangt als Objekt eine Sache, die im Besitz oder Gewahrsam des Täters steht. Dieser strafrechtliche Besitzbegriff deckt sich nicht mit dem privatrechtlichen. Wenn auch mittelbarer Besitz an sich noch nicht den Tatbestand des strafrechtlichen Besitzbegriffs erfüllt, so darf doch, wie das Reichsgericht [11]) ausführt, aus dem Bestehen des mittelbaren Besitzes nicht gefolgert werden, daß strafrechtlicher Besitz nicht vorliege. Beim Effektensammeldepot liegt, wie Deichmann [12]) mit Recht betont, ein Fall vor, bei dem nicht nur dem unmittelbaren, sondern auch dem mittelbaren Besitzer eine tatsächliche Verfügungsmacht und deshalb auch strafrechtlicher Besitz zusteht. Die Zentralbanken und Provinzbanken, die ihren mittelbaren Besitz mißbrauchen, können deshalb, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, wegen Unterschlagung und einer damit in Tateinheit stehenden Untreue bestraft werden.

Bei anderen als Zueignungshandlungen kann eine Verletzung des § 9 Abs. 1 Dep.Ges. vorliegen. Verstöße gegen § 8 Dep.Ges. sind, wenn sie des Vorteils wegen begangen sind, gleichfalls straffällig.

---

[10]) Leipziger Kommentar Anm. 22 zu § 266, a. A. Frank III Abs. 2 zu § 266.

[11]) D.J.Z. 1926 Sp. 963.

[12]) S. 86.

§ 10.

Der Effektenferngiroverkehr.

Nachdem es möglich geworden war, den effektiven Wertpapierlieferungsverkehr an einem Börsenplatz durch den Effektengiroverkehr zu ersetzen, lag der Gedanke nahe, dieses System auch auf den Wertpapierverkehr zwischen verschiedenen Börsenplätzen auszudehnen.

Da es unzweckmäßig gewesen wäre, jeder Zentralbank bei allen auch außerhalb ihres Börsenplatzes gelegenen Effektengirobanken Deutschlands ein Konto zu errichten, mußte man einen Weg finden, der es den einzelnen Effektengirobanken ermöglichte, den Effektenferngiroverkehr zu vermitteln. Eine Schwierigkeit bedeutete es, daß hier nicht, wie beim Geldgiroverkehr in der Reichsbank, den Postscheckämtern und anderen Einrichtungen, ein einheitlicher Körper mit einem Netz von Zweigstellen zur Verfügung stand. Die örtlichen Effektengirobanken waren deshalb gezwungen, den Effektenferngiroverkehr auf der Grundlage aufzubauen, daß jede Effektengirobank bei jeder andern Effektengirobank ein Konto unterhält [1]).

Da beim Effektenferngiroverkehr eine Effektengirobank nicht alle Wertpapiere selbst verwahrt, sondern sie teilweise durch andere Effektengirobanken verwahren läßt, mußten sich die Effektengirobanken, die sich am Effektenferngiroverkehr beteiligen wollten, von ihren Kunden ermächtigen lassen, Wertpapiere auch in den Sammeldepots anderer Effektengirobanken verwahren zu dürfen.

Will ein Privatkunde sich des Effektenferngiroverkehrs bedienen und — um ein möglichst umfassendes Beispiel zu geben — Wertpapiere an den mittelbaren Privatkunden einer anderen Effektengirobank überweisen, so ist das Verfahren dasselbe wie beim erweiterten Effektengiroverkehr (S. 34 uf.). Nur tritt beim Effektenferngiroverkehr noch eine weitere Stufe hinzu. Die Effektengirobank des Anweisenden erkennt nicht, wie beim erweiterten Effektengiroverkehr, eine Zentralbank, sondern die am Börsenplatz des Empfängers liegende Effektengirobank. Für den Effektenferngiroverkehr sind besondere Scheckformulare geschaffen worden.

Es ist zweckmäßig und für den Kunden gefahrloser mit Metze [2]) im Gegensatz zu Ascher [3]) und Deichmann [4]) anzunehmen, daß das Miteigentum direkt auf den Erwerber übergeht. Bei diesem Ergebnis, dessen Konstruktion kaum größere Schwierigkeiten bietet als beim erweiterten Effektengiroverkehr, verbleibt dem Auftraggeber sein Eigentum bis zum Erwerb des Empfängers.

Auf Grund des von A ausgestellten Schecks, der rechtlich ebenso wie der rote Effektenscheck einen Auftrag in vertraglich vorgeschrie-

[1]) Ascher S. 53; Beseler, Bank-Arch. XXV. Jahrg. Nr. 2; Lemaitre S. 42; Opitz, Bank-Arch. XXV. Jahrg. Nr. 21.
[2]) Bd. 91 S. 23.
[3]) S. 54.
[4]) S. 155.

bener Form darstellt, schließt die Effektengirobank des Auftraggebers (E) mit der Effektengirobank des Empfängers (E_1) einen Uebereignungsvertrag über die bisher dem Auftraggeber E zustehende Miteigentumsquote. Da nur die Effektengirobanken und nicht die Zentralbanken miteinander in Geschäftsverkehr treten, werden, analog dem erweiterten Effektengiroverkehr (S. 20), die Zentralbanken von den Effektengirobanken nur indirekt vertreten. Der Uebereignungsvertrag wird im Namen der Effektengirobanken abgeschlossen. Die Uebereignungsvollmacht der E beruht auf dem erteilten Auftrag. Das Miteigentum geht, wenn die Kunden der E_1 bereits am Sammeldepot der E beteiligt sind, die E_1 also mittelbare Fremdbesitzerin des Sammeldepotbestandes der E ist, gem. § 929 Satz 2 BGB. auf die E_1 über. Ist die E_1 noch nicht mittelbare Besitzerin des Sammeldepotbestandes der E, so erfolgt die Uebereignung gem. den §§ 930, 931 BGB. argumentum a fortiori oder § 931 BGB. In der Teilnahme am auf den Effektenferngiroverkehr umgestellten System liegt zugleich die Vereinbarung eines antecipierten Besitzkonstituts, kraft dessen das Miteigentum von der E_1 sofort mit dem Erwerb auf die A_1 und auf die gleiche Weise von dieser auf B_1 und von dort auf C_1 übergeht. Mit dieser Konstruktion ist vermieden, daß die E_1 das Miteigentum für einen auch noch so kurzen Zeitraum in eigener Person erwirbt. Damit ist jede durch zeitweiligen Eigentumsverlust drohende Gefährdung vermieden.

Beim Effektenferngiroverkehr würde an sich der Gutschriftenempfänger E_1 keinen Anteil am Sammeldepot der E_1, sondern am Sammeldepot der E erwerben. Hier würde aber die Verfügung des E_1 über seinen Anteil auf gewisse Schwierigkeiten stoßen. Diese werden vermieden, wenn man den Sammeldepotanteil, den E_1 bei der E erworben hat, auf alle Teilnehmer am Sammeldepot der E_1 verteilt. Dies entspricht auch der üblichen Buchung. Die E_1 hat der A_1 den von E überwiesenen Sammeldepotanteil auf die gleiche Weise gutgeschrieben, wie einen Anteil an Wertpapieren, die in ihrem Sammeldepot und nicht in dem der E liegen. Rechtlich ist der Unterschied dieser Konstruktion gegenüber der oben ausgeführten nur der, daß von der E_1 der Anteil, den sie von der E erworben hat, auf alle Beteiligten an ihrem Sammeldepot durch antecipiertes Besitzkonstitut, je ihrer Quote am Sammeldepot entsprechend, weiter übertragen wird. Dagegen übereignet die E_1 der A_1 als Vertreterin der bei ihr beteiligten Zentralbanken als Gegenleistung für diesen Anteilserwerb entsprechende Anteile an ihrem bisherigen Sammeldepotbestand. Die Konstruktion ist hier dieselbe, wie bei dem Eigentumserwerb des Einlieferers von Wertpapieren ins erweiterte Effektensammeldepot (§ 5)[5]. Sie wurde durch die Aufnahme der von Opitz[6] vorgeschlagenen Bestimmung in die Geschäftsordnungen der Effektengirobanken[7] ermöglicht, die die Effek-

[5]) Zahlenbeispiele finden sich bei Opitz, Bank-Arch. XXV. Jahrg. Nr. 21.
[6]) s. Anm. 5.
[7]) § 25 a der Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassen-Vereins; § 23 der Geschäftsordnung der Stuttgarter Kassen-Verein und Effektengirobank AG.

tengirobanken zu derartigen Verfügungen ermächtigt. Zum Ausgleich dafür haben die Effektengirobanken, ebenfalls auf Vorschlag von Opitz, in derselben Bestimmung die Haftung für die Erfüllung der Verwahrerpflichten durch die Effektengirobanken übernommen, bei denen sie für Rechnung ihrer Sammeldepotkunden Wertpapiere im Sammeldepot liegen haben.

Versendung von Stücken ist bei diesem System erst erforderlich, wenn der Gesamtbestand einer Effektengirobank nicht zur Befriedigung der an sie gestellten Auslieferungsbegehren ausreicht.

Auf nicht berechtigte Verfügungen finden die in § 9 gegebenen Ausführungen entsprechende Anwendung. Was beim erweiterten Effektengiroverkehr für die Effektengirobank gesagt wurde, gilt beim Effektenferngiroverkehr für die Effektengirobank, die für Kunden einer anderen Effektengirobank Wertpapiere in ihrem Sammeldepot verwahrt (S. 37). Die Effektengirobank, die Wertpapiere ihrer Kunden bei einer andern Effektengirobank in Verwahrung hat, hat hier die Stellung inne, die dort eine Zentralbank einnimmt (S. 38). Ob sich eine Effektengirobank einer andern Effektengirobank gegenüber in dieser oder jener Stellung befindet, ergibt sich aus dem Saldo der zwischen den beiden Effektengirobanken erfolgten Uebereignungen.

Mit der Einführung des Effektenferngiroverkehrs hat die Entwicklung des Wertpapierverkehrs vorerst ihren Abschluß gefunden. In welcher Richtung sie sich weiterbewegt, ob eine über den vertraglichen Zusammenschluß zur Durchführung des Effektenferngiroverkehrs hinausgehende Vereinigung der Effektengirobanken an einer Zentralstelle kommen wird, oder ob gar die für das Sammeldepot geeigneten Wertpapiere zu Gunsten von nur buchungsmäßig in Erscheinung tretenden Rechten verdrängt werden, wird erst die Zukunft lehren.

Gedruckt bei
Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten
Schramberg (Württ.)